



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



**Processo nº** 19515.002167/2006-37  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-006.580 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de julho de 2023  
**Recorrente** C.A.S. CONSTRUTORA LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CERTEZA. LIQUIDEZ. ART.142. CTN.

O crédito tributário constituído pelo lançamento deve primar pela verificação da ocorrência do fato gerador, da correção da matéria tributável e da apuração do tributo devido, sob pena de seu cancelamento quando constatado que foi constituído em cima de bases frágeis e incorretas.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO. AFASTAMENTO.

Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar as exigências remanescentes de IRPJ e de CSLL, nos valores de R\$ 899,94 e de R\$ 514,70, respectivamente, e afastar a multa de ofício lançada sobre os valores mantidos na decisão recorrida a título de COFINS.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Ailton Neves da Silva (Suplente convocado) André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## Relatório

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra o Acórdão de nº 16-29.347 proferido pela 6ª Turma da DRJ/SP1, em sessão de 03/02/2011, ocasião em que foi julgado procedente em parte a Impugnação da Interessada.

Por bem descrever a autuação e os desdobramentos posteriores, a seguir reproduzo o relatório que constou na decisão recorrida:

### **Relatório**

1. A empresa acima identificada foi submetida a procedimento de auditoria fiscal, que redundou na lavratura dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (A. I. e demonstrativos de cálculo As fls. 77/99).

2. De acordo com o Termo de Verificação (fls. 73/76), a fiscalização apurou, no ano calendário 2002, diferenças devidas e não declaradas em DCTF de tributos (IRPJ, PIS e COFINS).

3. A interessada apresentou a impugnação de fls. 104/134, acompanhada de documentos de fls. 135/199, 202/399 e 402/543, alegando, em síntese, que:

a) Em razão de decisão judicial obtida no Mandado de Segurança nº1999.61.00.046216-8, os valores de COFINS estavam suspensos conforme já havia sido esclarecido à fiscalização (fls. 53/55). Portanto, caso não haja anulação do referido auto de infração (fls. 107), a multa aplicada é equivocada e, em tese, configura desobediência por descumprimento de decisão judicial.

b) Toda a receita utilizada como base de cálculo dos valores lançados a título de IRPJ e CSLL foi oferecida à tributação tendo em vista que a Impugnante, no ano de 2002, foi sócia ostensiva de 3 (três) Sociedades em Conta de Participação — SCP (docs. 12 a 14 — fls. 244/275), e a receita foi tributada nas próprias SCP, devendo a autuação ser anulada (fls. 107/108). Neste sentido, discorre, detalhadamente, As fls. 124/130.

c) Como medida de justiça e respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, faz-se necessário que sejam analisados todos os argumentos da impugnante, sejam estes de fato ou de direito, discutidos ou não em ação judicial.

d) O Termo de Verificação (fls. 73/76) viola o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 em afronta ao princípio da motivação, pois apresenta uma descrição confusa dos fatos, o que inviabiliza a defesa e implica a total anulação dos autos de infração. Nesta linha de raciocínio, apresentam-se às fls. 119/120 indagações a respeito do procedimento fiscal.

e) Foi feito novo cálculo dos tributos referentes ao ano-calendário de 2002, conforme planilhas anexas (docs. 03 a 11 — fls. 233/243), sendo observadas diferenças ("diferenças a recolher") que, apesar de não corresponderem aos valores levantados pela fiscalização, são valores devidos que serão pagos até o protocolo da defesa com o benefício da redução das multas (fls. 121/122).

f) A Selic não é apta a ser utilizada nem como taxa de juros nem como índice de correção monetária, sendo, portanto, forçosa a sua substituição pela taxa de juros de 1% ao mês.

g) Protesta-se pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos.

4. Em 12/12/2006, a empresa, por meio da petição de fls. 544, requereu juntada das guias de recolhimentos efetuados até a data do protocolo de defesa de diferenças por ela apuradas (fls. 545/588).

5. Em 03/11/2009 (fls. 629/633), o processo foi baixado em diligência para atendimento do seguinte:

“a) Verificar e informar se os valores de COFINS, lançados no respectivo auto de infração (fls.96/98), estão sendo, integralmente, discutidos em juízo. Em caso negativo, discriminar os valores discutidos e os não discutidos em juízo, informando, de forma discriminada, as bases de cálculo e as alíquotas, isto é, demonstrar os valores que se referem ao alargamento da base de cálculo e/ou ao aumento da alíquota (de 2% para 3%) determinados pela Lei nº9.718/1998.

Ademais, informar se o crédito tributário ou parte dele estava com a exigibilidade suspensa antes do início da ação fiscal e da lavratura do auto de infração, conforme previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996 supramencionado. Caso haja suspensão parcial, indicar os valores suspensos.

b) Intimar o sujeito passivo para apresentar todas as decisões judiciais relacionadas ao Mandado de Segurança nº 1999.61.00.046216-8, porventura, não anexadas aos autos do presente processo administrativo.

c) Em relação às contribuições apuradas (PIS e COFINS), verificar as planilhas apresentadas pela Impugnante (docs. 03 a 07 — fls. 233/239), informando se há valores a serem excluídos dos autos de infração, manifestando-se, especialmente, sobre a descon sideração dos valores relativos à venda de bens do ativo permanente em 02/2002 e 11/2002, conforme acima mencionado, tendo em vista o disposto no art. 3º, § 2º, IV, da Lei nº9.718/1998. Caso existam exclusões a serem feitas nos autos de infração, elaborar planilha contendo os valores lançados, excluídos e o devidos. Do contrário, justificar as diferenças existentes entre os valores informados pela Impugnante e os valores lançados nos autos de infração.

d) Verificar todas as considerações feitas pela Impugnante quanto as sociedades em coma de participação (fls. 107/108 e 124/130), manifestando-se sobre procedência ou não das mesmas, observando, especialmente, a alegação de que a fiscalização, no cálculo do PIS e da COFINS, considerou a totalidade das receitas (receitas da empresa ostensiva e das SCP — fls. 122). Entretanto, no cálculo do IRPJ e da CSLL (quadros II e III — fls. 74/75), considerou somente parte das receitas da empresa autuada (não incluiu no cálculo as "Demais Receitas e Ganhos de Capital" e as receitas das SCP, conforme item 7

acima). Em caso de procedência total ou parcial das alegações feitas pela Impugnante, elaborar planilha contendo os valores lançados, excluídos e devidos. Caso contrário, justificar a manutenção dos lançamentos fiscais relativos ao IRPJ e à CSLL.

e) Elaborar relatório fiscal da diligência realizada, cientificando o contribuinte do mesmo e concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de nova impugnação nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972.”

6. O resultado da diligência encontra-se consignado às fls. 755/757 e planilhas de fls.750/754.

7. Em 04/11/2010, a interessada apresentou manifestação de fls. 762/792, em que repete parcialmente as alegações da impugnação, bem como argui, em resumo, que:

a) Em decorrência do novo lançamento após a fluência do prazo decadencial, todos os autos de infração devem ser anulados.

b) O parágrafo único do artigo 149 do CTN reconhece que haverá a decadência quando a revisão do lançamento não ocorrer dentro do prazo de cinco anos do fato gerador.

c) Não há como prevalecer as autuações do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, em razão dos pagamentos realizados em 24/11/2006.

8. Nessa ocasião, apresentou os documentos de fls. 793/959 e 962/1.028.

Conforme supra relatoriado e lembrando que a forma de tributação adotada pela Recorrente no ano de **2002** se deu pelas regras do **Lucro Presumido**, temos que a autuação que provocou os lançamentos de ofício de IRPJ e de CSLL deveu-se, conforme relato da autoridade fiscal que, “Para efeitos de apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social apresentou valores divergentes, que não coincidem no total e nos valores apurados trimestralmente de acordo com os valores informados para apuração do PIS e de Cofins...”.

Para tanto, utilizando-se, então, da base de cálculo (receita) utilizada na apuração do PIS e da COFINS, a autoridade fiscal apurou e lançou de ofício os seguintes valores de IRPJ e de CSLL relativos aos trimestres de 2002:

| Imposto Apurado em R\$ por Percentual de Multa |           |                 |                    |                |
|------------------------------------------------|-----------|-----------------|--------------------|----------------|
| Trimestre                                      | Multa (%) | Imposto Apurado | (-) Val. Compensar | Imposto Devido |
| 1                                              | 75,00     | 30.242,92       | 0,00               | 30.242,92      |
| 2                                              | 75,00     | 28.522,36       | 0,00               | 28.522,36      |
| 3                                              | 75,00     | 28.293,70       | 0,00               | 28.293,70      |
| 4                                              | 75,00     | 39.588,31       | 0,00               | 39.588,31      |

## Contribuição Apurada por Percentual de Multa

| Trimestre | Multa (%) | Cont. Apurada (R\$)<br>(+) Adic. Apur. (R\$) | (-) Val. Comp. (R\$) | (=) Cont. Dev. (R\$) |
|-----------|-----------|----------------------------------------------|----------------------|----------------------|
| 1         | 75,00     | 4.349,15<br>543,64                           | 0,00                 | 4.892,79             |
| 2         | 75,00     | 4.142,68<br>517,83                           | 0,00                 | 4.660,51             |
| 3         | 75,00     | 4.115,24<br>514,40                           | 0,00                 | 4.629,64             |
| 4         | 75,00     | 5.470,59<br>683,82                           | 0,00                 | 6.154,41             |

A Contribuinte, em sua impugnação, mostrou a razão da questão levantada pela autoridade fiscal, sendo um dos elementos que motivaram a realização de diligências por parte da autoridade julgadora de primeira instância (v. **item d** supra, diligências).

A Contribuinte, também na impugnação, revela que efetuou um levantamento dos tributos lançados e constatou que “...há pequenas diferenças a serem pagas pela Impugnante a título dos tributos lançados.”

A seguir os valores de IRPJ e de CSLL que foram apontados como devidos pela Contribuinte, conforme sua impugnação:

**3. Total Consolidado – Sócia Ostensiva + SCPs****IRPJ** (doc. 08)

| Período      | CONSOLIDADO         |                   |                  |                   |                  |
|--------------|---------------------|-------------------|------------------|-------------------|------------------|
|              | Base Cálculo        | Devido            | IRPJ             | Recolhido         | A Recolher       |
| 1º Trimestre | 53.993,54           | 8.099,03          | 2.229,94         | 3.765,00          | 2.104,09         |
| 2º Trimestre | 114.667,42          | 18.836,87         | -                | 16.966,85         | 1.870,02         |
| 3º Trimestre | 455.742,38          | 103.469,37        | 2.344,94         | 98.969,71         | 2.154,72         |
| 4º Trimestre | 640.293,07          | 148.073,27        | 30.873,63        | 110.280,69        | 6.918,95         |
| <b>TOTAL</b> | <b>1.264.696,41</b> | <b>278.478,54</b> | <b>35.448,51</b> | <b>229.982,25</b> | <b>13.047,78</b> |

**CSSL** (doc. 08)

| Período      | CONSOLIDADO         |                   |                   |                 |
|--------------|---------------------|-------------------|-------------------|-----------------|
|              | Base Cálculo        | Devido            | Recolhido         | A Recolher      |
| 1º Trimestre | 71.219,27           | 6.409,73          | 3.912,76          | 2.496,97        |
| 2º Trimestre | 103.957,40          | 9.356,17          | 7.861,65          | 1.494,52        |
| 3º Trimestre | 627.984,32          | 56.518,59         | 55.664,35         | 854,24          |
| 4º Trimestre | 830.215,26          | 74.719,38         | 72.226,60         | 2.492,78        |
| <b>TOTAL</b> | <b>1.633.376,25</b> | <b>147.003,87</b> | <b>139.665,36</b> | <b>7.338,51</b> |

Na decisão de primeira instância, estes valores (coluna **A Recolher**) foram considerados **não impugnados** e devidamente apartados dos autos.

Do resultado das Diligências demandadas pelo órgão julgador, naquilo que se relaciona com o IRPJ e a CSLL, temos que a autoridade lançadora reconheceu a procedência das situações apontadas pela Contribuinte. Reproduzo o que consta no voto da decisão recorrida (n.54):

*54. Depois de procedida a diligencia, a fiscalização relatou no despacho de fls. 755/757 as suas conclusões a respeito das alegações da contribuinte quanto as sociedades em conta de participação:*

*g)- Com relação ao IRPJ e CSLL, conforme planilha de fls. 750 a 752, foram consideradas as alegações do Contribuinte quanto as sociedades em conta de participação, sendo os recolhimentos efetuados pela SCP devidamente válidos, inclusive pesquisamos através dos sistemas da SRF os recolhimentos efetuados por DARE. No recalcule foi apurada diferença de IRPJ no montante de R\$ 12.983,98 e CSLL no montante de R\$ 7.338,48.*

Com esta nova apuração dos valores devidos, foi severamente reduzido o valor de IRPJ e de CSLL lançados de ofício, apuração esta acatada pelo órgão julgador, o qual, deduziu dos novos valores aquele IRPJ e CSLL não impugnados. É o que consta no voto da decisão recorrida (n.66):

66. O quadro a seguir demonstra as diferenças apontadas nas planilhas de fls. 751 (IRPJ) e 752 (CSLL), as parcelas pagas e transferidas para o Processo nº 16151.000199/2007-67 e o montante do crédito tributário remanescente:

IRPJ

| FATO GERADOR | DIFERENÇA APURADA | VALOR PAGO | VALOR DEVIDO |
|--------------|-------------------|------------|--------------|
| 31/03/2002   | 2.040,14          | 2.104,09   |              |
| 30/06/2002   | 970,23            | 1.870,02   |              |
| 30/09/2002   | 3.054,66          | 2.154,72   | 899,94       |
| 31/12/2002   | 6.918,95          | 6.918,95   |              |

CSLL

| FATO GERADOR | DIFERENÇA APURADA | VALOR PAGO | VALOR DEVIDO |
|--------------|-------------------|------------|--------------|
| 31/03/2002   | 2.496,97          | 2.496,97   |              |
| 30/06/2002   | 979,80            | 1.494,52   |              |
| 30/09/2002   | 1.368,94          | 854,24     | 514,70       |
| 31/12/2002   | 2.492,77          | 2.492,78   |              |

Ainda, com o Voto da decisão recorrida, agora com relação ao **PIS e COFINS**:

**Da tributação do PIS e da COFINS**

*67. No tocante aos lançamentos relativos a essas contribuições, a impugnante argumenta que os lançamentos relativos ao PIS apresentam pequenas diferenças entre os fatos geradores ocorridos e os montantes exigidos no auto de infração. Quanto à COFINS, assinala que a empresa informou nas DCTF os valores em conformidade com a decisão judicial obtida na Medida Cautelar (fls. 685 a 691) formalizada por meio do Processo nº 2001.03.00.014247-7.*

*68. Tais questões foram levadas a exame pela fiscalização, que assim se manifestou no relatório de fls. 755/757:*

“2)- Considerando os documentos carreados pelo Contribuinte (lis. 104 a 199, 202 a 399 e 402 a 468) e, análise do Livro Diário e Razão do ano calendário de 2002 e, posteriores documentos apresentados, concluímos que:-

a)- COFINS - Os valores lançados no Auto de Infração (lis. 96/98) estão divergentes dos valores que deveriam ser lançados, tendo em vista que parte do crédito tributário lançado estava "sub judice" no tocante ao alargamento da base de cálculo e aumento da alíquota de 2% para 3%.

b)- A ação fiscal foi iniciada em 14/09/2006 e, nesta data o Contribuinte possuía Medida Cautelar (fis. 685 a 691), processo nº 2001.03.00.014247-7, concedendo efeito suspensivo ex sentença do Mandado de Segurança, ficando desta forma suspenso o lançamento do crédito tributário, conforme disposto no art. 151, inciso V do CTIV.

c)- Na mesma planilha de fls. 754, foi apurado falta de recolhimento da COFINS do ano calendário de 2002 no montante de R\$ 35.714,33.

d)- O Contribuinte foi regularmente intimado e apresentou todas as decisões judiciais relacionadas ao Mandado de Segurança nº1999.61.00.046216-8, conforme fls. 643 "usque" 736.

e)- Com relação às contribuições do PIS e da COFINS, verificamos as planilhas apresentadas pelo Contribuinte ( fls.. 233/239) e, concluímos que a fiscalização deixou de excluir da base de cálculo a venda de ativo permanente, em consequência refizemos as planilhas (lis. 750 a 754) e, apuramos os seguintes valores:- COFINS diferença apurada RS 35.714,33, PIS diferença apurada RS 1.721,68.”

*69. A autoridade diligenciadora confirmou que a contribuinte, de fato, possuía Medida Cautelar concedendo efeito suspensivo A sentença do Mandado de Segurança. Assim, concluiu que estaria suspenso o lançamento do crédito tributário, conforme disposto no art. 151, inciso V, do CTN.*

*70. Entretanto, esse entendimento não é correto, sendo vejamos:*

*71. Primeiramente, cumpre observar que a eventual existência de processo judicial não obsta a lavratura do auto de infração.*

*72. O lançamento tributário é obrigatório porque a legislação que o rege tem caráter vinculante, ou seja, não cabe à autoridade fiscal questionar a legalidade das normas aplicáveis e tampouco decidir se é oportuno ou conveniente lavrar o auto de infração. Em outras palavras, uma vez surgida a obrigação tributária, nasce também para a Administração Tributária e seus agentes o dever de realizar o lançamento correspondente, sob pena de responsabilidade funcional, conforme estatuído no art. 142 do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:*

*“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.”*

*73. Ademais, deve-se realizar o lançamento porque sua ciência por parte do sujeito passivo, embora seja providência preparatória indispensável, não constitui forma de exigência coercitiva do crédito tributário. A notificação do sujeito passivo tem o objetivo de dar conhecimento de que contra ele se constituiu dado crédito tributário, a ser exigido na forma da lei, bem como de informar-lhe a possibilidade de impugnar no prazo legal as matérias não contestadas em juízo.*

*74. Finalmente, o auto de infração deve ser lavrado porque a constituição do crédito tributário depende do lançamento, ou seja, o crédito não existe sem esse procedimento. Antes do lançamento o que existe é a obrigação tributária, a qual só depende da ocorrência do fato gerador. O crédito tributário, para passar a existir, com a exigibilidade suspensa ou não, precisa da formalização do lançamento.*

*75. De resto, nunca é demais observar que, caso não se faça o lançamento, ultrapassado o prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional, a Administração Tributária perderá o direito de formalizar o crédito tributário e não poderá alegar que não o fez em virtude da suspensão de sua exigibilidade ou devido ao fato de a matéria estar sub judice, pois o prazo de decadência não se suspende nem se interrompe.*

## **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Em síntese:

### **IV. DO PEDIDO**

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a Recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado em razão da:

- (i) Decadência de todos os autos de infrações em razão da **revisão do lançamento** tributário após 5 (cinco) anos dos fatos geradores da COFINS, IRPJ e CSLL do ano de 2002;
- (ii) Ilegalidade na aplicação da multa punitiva de 75% (setenta e cinco por cento) no lançamento da COFINS do ano de 2002 em razão da existência à época de decisão judicial suspendendo o recolhimento da exação;

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchido os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

### Das preliminares

Neste aspecto, a DRJ já se pronunciou de maneira correta quanto à inexistência da decadência alegada, cujos argumentos a seguir transcrevo e adoto como razão de decidir:

*27. Reclama a interessada que, em decorrência do resultado da diligência, que reduziu o montante do crédito tributário, estaria caracterizado um novo lançamento. Argumenta, porém, que isso teria ocorrido após a fluência do prazo decadencial, o que estaria em dissonância com o parágrafo único do artigo 149 do Código Tributário Nacional - CTN.*

*28. O artigo 145 do CTN define quais as situações em que o lançamento pode ser modificado:*

*“Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:*

*I - impugnação do sujeito passivo;*

*II - recurso de ofício;*

*III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.”*

*29. O crédito tributário constituído por meio dos autos de infração em apreço se refere a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002. A ciência desses autos de infração se deu em 25/10/2006 (fl. 60). Dessa forma, é evidente que o lançamento foi efetuado dentro do prazo imposto pelo artigo 150, § 4º, do CTN (não cabe examinar qual seria a regra de decadência aplicável ao caso, mas apenas constatar que, mesmo considerando o prazo de contagem da decadência mais favorável ao contribuinte, o efeito fiscal foi executado dentro do prazo legal).*

*30. Enfatize-se que, nestes autos, não consta a formalização de outro lançamento (novo lançamento), como afirma a defendente.*

*[...]*

*38. Totalmente impertinentes, portanto, as alegações da defesa quanto à ocorrência de decadência.*

### Do Lançamento de ofício de IRPJ e de CSLL

Conforme relatoriado, a autoridade fiscal considerou na apuração do IRPJ e da CSLL, ora lançados de ofício, a receita informada na DIPJ para fins de cálculo de PIS e COFINS, do ano calendário de 2002, a qual era superior à receita declarada para fins de apuração do IRPJ.

A Contribuinte informou em sua impugnação:

*Ocorre, todavia, que toda a receita utilizada como base para a atuação dos valores lançados a título de IRPJ e CSLL foi sim oferecida à tributação tendo em vista que a impugnante foi sócia-ostensiva de 3 (tres) Sociedades de Conta de Participações no ano de 2002 (docs 12 a 14), e as receitas consideradas pela fiscalização para embasar os referidos lançamentos na verdade foram tributadas nas próprias SCPs, tendo sido recolhido todos os valores referente ao IRPJ e CSLL devidos conforme se demonstrará adiante.*

[...]

*Nesses casos segundo a legislação vigente, na DIPJ deve ser informado pela sócia ostensiva como base de cálculo do IR e da CSLL a receita da própria atividade, sem considerar a receita das SCP's, sendo estas calculadas em separado tendo com seus valores líquidos a recolher informados no quadro específico da D., IPJ (item 31 - IRPJ e item 17 - CSLL conforme fls. 22 a 25 deste process6).*

*A seu turno, os valores da:" base de "cálculo para o recolhimento do PIS e da COFINS no ano Base de l 2002 foram informados na DIPJ tanto com a receita da sócia ostensiva como com,as yespecttivas receitas das SCP's, conforme determinado pelo Manual do ImpostOdetRenda Pessoa Jurídica (MAJUR) de 2002.*

*Tal situação gerou bases de cálculo do PIS e da COFINS superiores às bases de cálculo da CSLL e do IRPJ.*

O órgão julgador de primeira instância, em face das alegações trazidas pela Contribuinte, baixou o processo em diligências para manifestação da autoridade fiscal lançadora.

Eis a solicitação demandada pela DRJ:

*8. Diante do exposto acima, entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que a autoridade fiscal verifique as alegações e documentos apresentados pela Impugnante, adotando as seguintes providências:*

[...]

*d) Verificar todas as considerações feitas pela Impugnante quanto as sociedades em conta de participação (fls. 107/108 e 124/130), manifestando-se sobre procedência ou não das mesmas, observando, especialmente, a alegação de que a fiscalização, no cálculo do PIS e da COFINS, considerou a totalidade das receitas (receitas da empresa ostensiva e das SCP — fls. 122). Entretanto, no cálculo do IRPJ e da CSLL (quadros II e III — fls. 74/75), considerou somente parte das receitas da empresa autuada (não incluiu no calculo as "Demais Receitas e Ganhos de Capital" e as receitas das SCP, conforme item 7 acima). Em caso de procedência total ou parcial das alegações feitas pela Impugnante, elaborar planilha contendo os valores lançados, excluídos e*

*devidos. Caso contrário, justificar a manutenção dos lançamentos fiscais relativos ao IRPJ e a CSLL.*

#### Do Resultado das Diligências – IRPJ e de CSLL

Eis o relato fiscal:

*g)- Com relação ao IRPJ e CSLL, conforme planilha de fls. 750 a 752, foram consideradas as alegações do Contribuinte quanto às sociedades em conta de participação, sendo os recolhimentos efetuados pela SCP devidamente válidos, inclusive pesquisamos através dos sistemas da SRF os recolhimentos efetuados por DARF. No recálculo foi apurada diferença de IRPJ no montante de R\$ 12.983,98 e CSLL no montante de R\$ 7.338,48.*

No **Demonstrativo do IRPJ devido e declarado/pago no ano calendário de 2002**, (fls.800 em diante, Volume 4), consolidaram-se as receitas, tendo sido apurado, pela autoridade diligenciadora, diferenças de IRPJ e de CSLL ainda por recolher, conforme **Quadro demonstrativo consolidado**:

| COMPETÊNCIA | IRPJ DEVIDO | IRPJ RECOLHIDO | DIFERENÇA APURADA |
|-------------|-------------|----------------|-------------------|
| 1º TRIM/02  | 5.805,14    | 3.765,00       | 2.040,14          |
| 2º TRIM/02  | 18.836,87   | 17.866,64      | 970,23            |
| 3º TRIM/02  | 101.124,58  | 98.069,92      | 3.054,66          |
| 4º TRIM/02  | 117.199,64  | 110.280,69     | 6.918,95          |
| TOTAL       | 242.966,23  | 229.982,25     | 12.983,98         |

| COMPETÊNCIA | CSLL DEVIDA | CSLL RECOLHIDO | Diferença Apurada |
|-------------|-------------|----------------|-------------------|
| 1º TRIM/02  | 6.409,73    | 3.912,76       | 2.496,97          |
| 2º TRIM/02  | 9.356,17    | 8.376,37       | 979,80            |
| 3º TRIM/02  | 56.518,57   | 55.149,63      | 1.368,94          |
| 4º TRIM/02  | 74.719,37   | 72.226,60      | 2.492,77          |
| TOTAL       | 147.003,84  | 139.665,36     | 7.338,48          |

Da manifestação da Contribuinte: **aditamento**

*A autoridade autuante utilizou a base de cálculo do PIS e da COFINS (da sócia ostensiva + SCP - s) e diminuiu a base de cálculo lançada na DIPJ da sócia ostensiva, referente ao imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, e simplesmente tributou a diferença, sem ao menos considerar os pagamentos realizados pelas SCP -s.*

*Além de cometer esse erro grotesco, a d. autoridade autuante **ainda considerou toda a diferença observada como se fosse de serviços prestados que se enquadrariam a alíquota de 32% (trinta e dois por cento) como base de cálculo para o IR, enquanto que na realidade essa receita corresponde a vendas de imóveis e empreitada Global que deve ser tributada utilizando-se como base de cálculo de Imposto de Renda a • alíquota de 8% (oito por cento).***

*[...]*

*Porém, após a impugnação apresentada aos autos de Infrações houve a **revisão do lançamento** considerando para o cálculo do IRPJ e CSLL todos os recolhimentos das SCPs, gerando apenas o saldo remanescente já apurado pela*

*Impugnante antes da apresentação de sua impugnação e corretamente recolhido.*

*Não obstante os recolhimentos realizados em 24/11/2006 o Sr. Agente Fiscal Revisor não os considerou em sua revisão e, assim, acabou por gerar a diferença de IRPJ e CSLL nos seguintes valores.*

| <b>IMPUGNANTE - IRPJ</b> |                    |                       |                                          |                            |
|--------------------------|--------------------|-----------------------|------------------------------------------|----------------------------|
| <b>APURAÇÃO</b>          | <b>IRPJ DEVIDO</b> | <b>IRPJ RECOLHIDO</b> | <b>DIFERENÇA RECOLHIDA EM 24/11/2006</b> | <b>TOTAL DE PAGAMENTOS</b> |
| 1º TRIM/02               | 5.805,14           | 3.765,00              | 2.104,09                                 | 5.869,09                   |
| 2º TRIM/02               | 18.836,87          | 16.966,71             | 1.870,02                                 | 18.836,73                  |
| 3º TRIM/02               | 101.124,58         | 98.969,71             | 2.154,72                                 | 101.124,43                 |
| 4º TRIM/02               | 117.199,64         | 110.280,69            | 6.918,95                                 | 117.199,64                 |
|                          | <b>242.966,23</b>  | 229.982,11            | <b>13.047,78</b>                         | <b>243.029,89</b>          |

| <b>IMPUGNANTE - CSLL</b> |                    |                       |                                          |                            |
|--------------------------|--------------------|-----------------------|------------------------------------------|----------------------------|
| <b>APURAÇÃO</b>          | <b>CSLL DEVIDO</b> | <b>IRPJ RECOLHIDO</b> | <b>DIFERENÇA RECOLHIDA EM 24/11/2006</b> | <b>TOTAL DE PAGAMENTOS</b> |
| 1º TRIM/02               | 6.409,73           | 3.912,76              | 2.496,97                                 | 6.409,76                   |
| 2º TRIM/02               | 9.356,17           | 7.861,65              | 1.494,52                                 | 9.356,17                   |
| 3º TRIM/02               | 56.518,57          | 55.664,35             | 854,24                                   | 56.518,59                  |
| 4º TRIM/02               | 74.719,37          | 72.226,60             | 2.492,78                                 | 74.719,38                  |
|                          | <b>147.003,84</b>  | 139.665,36            | <b>7.338,51</b>                          | <b>147.003,90</b>          |

*Conforme acima explicado, houve lançamentos indevidos de IRPJ e CSLL tendo em vista que não se atentou ao fato de parte da receita ter sido oferecida à tributação pelas SCP's conforme legalmente exigido e não se aplicou o cálculo correto.*

*Assim, a Impugnante enumerou os valores corretos lançados e recolhidos, apurou a diferença e recolhendo os valores ora verificados pelo Sr. Agente Fiscal Revisor.*

*Portanto, neste ponto, também não há como prevalecer as autuações do IRPJ e CSLL em razão da extinção do crédito tributário pelo pagamento.*

### **Da decisão recorrida: Voto**

Considerando as alegações trazidas pela Contribuinte e o resultado apurado de IRPJ e de CSLL, então feito pela autoridade lançadora em razão das diligências, a decisão recorrida ainda retificou os lançamentos, reduzindo-os. Eis seu relato:

*65. Contudo, tendo em vista que a interessada efetuou os pagamentos de fls. 545/588, a Unidade Preparadora transferiu o crédito tributário correspondente para o Processo nº 16151.000199/2007-67, consoante já relatado. Assim sendo, esses valores foram excluídos do valor devido nestes autos.*

*66. O quadro a seguir demonstra as diferenças apontadas nas planilhas de fls. 751 (IRPJ) e 752 (CSLL), as parcelas pagas e transferidas para o Processo nº 16151.000199/2007-67 e o montante do crédito tributário remanescente:*

| FATO GERADOR | DIFERENÇA APURADA | VALOR PAGO | VALOR DEVIDO |
|--------------|-------------------|------------|--------------|
| 31/03/2002   | 2.040,14          | 2.104,09   |              |
| 30/06/2002   | 970,23            | 1.870,02   |              |
| 30/09/2002   | 3.054,66          | 2.154,72   | 899,94       |
| 31/12/2002   | 6.918,95          | 6.918,95   |              |

#### CSLL

| FATO GERADOR | DIFERENÇA APURADA | VALOR PAGO | VALOR DEVIDO |
|--------------|-------------------|------------|--------------|
| 31/03/2002   | 2.496,97          | 2.496,97   |              |
| 30/06/2002   | 979,80            | 1.494,52   |              |
| 30/09/2002   | 1.368,94          | 854,24     | 514,70       |
| 31/12/2002   | 2.492,77          | 2.492,78   |              |

Um outro erro ainda detectado pela Impugnante deveu-se à utilização, por parte da autoridade fiscal do coeficiente de presunção de 32% para toda a sua receita, quando possuía receitas que seriam objeto de um coeficiente menor (alienação de bens do ativo permanente).

Neste sentido, o relato da DRJ:

*58. Entretanto, há de se dar razão à impugnante quando afirma que a autoridade lançadora calculou a base tributável sem levar em conta a diversidade de suas atividades.*

*59. No Demonstrativo de Apuração do IRPJ (fl. 77), de fato, o valor tributável foi determinado após a utilização do percentual de 32 %.*

*60. Contudo, no trabalho elaborado pela autoridade diligenciadora, os cálculos foram refeitos, conforme planilha de fl. 750. Essa planilha é composta de 04 quadros, sendo os dois deles relativos à sócia ostensiva e os demais concernentes às sociedades em conta de participação. No primeiro e no terceiro quadros, são demonstradas as receitas auferidas em cada uma das atividades dessas empresas nos quatro trimestres do ano de 2002.*

O que isto tudo mostra?

Que a base de cálculo inicialmente apurada pela autoridade fiscal do IRPJ e da CSLL, ora lançados de ofício, apresentava graves incorreções, pois, além da desconsideração dos valores de receitas e de tributos pagos pelas SCP, houve equívoco também na aplicação do coeficiente de presunção e, por fim, não foram considerados valores de IRPJ e de CSLL então pagos espontaneamente (acatados na DRJ) pela Contribuinte.

Apesar do laborioso trabalho da autoridade diligenciadora, providenciando a correção dos lançamentos, o fato é que foram correções relevantes em quatro trimestres (!) e, ainda, considerando o que foi pago (**espontaneamente**), o IRPJ lançado no Auto de Infração foi reduzido de **R\$ 126.647,29** para a importância de **R\$ 899,94!**

O mesmo para a CSLL, reduziu-se de **R\$ 20.337,35** para **R\$ 514,70!**

Os lançamentos foram totalmente refeitos e não foi, como vimos, devido a uma questão pontual, na realidade mostrou-se um lançamento(s) sem a certeza e credibilidade necessária conforme deve ser e assim determinado pelo art.142 do CTN.

A Contribuinte já havia detectado alguns erros em sua apuração de IRPJ e de CSLL e fez o recolhimento, **espontaneamente**, dos tributos (conforme quadro supra, e em alguns trimestres recolheu mais (!) que o apurado pelo Fisco). Seu procedimento revelou-se correto, de forma que não há que se cogitar de lhe cobrar as *exigências remanescentes* de IRPJ e de CSLL, pois oriundas de um lançamento repleto de imensos erros materiais, os quais quando corrigidos revelaram-se extremamente pertos do que já havia apurado e pago a Recorrente.

De forma que acata-se, por óbvio, os valores apurados e reconhecidos pela Contribuinte, trataram-se de pequenas diferenças, sem qualquer conexão com os incorretos valores lançados no Auto, portanto, deve ficar bem claro que não há que se cobrar da Recorrente eventual multa de ofício dos valores por ela pagos, pois hão de serem considerados como se espontâneos fossem.

Deixo aqui de apreciar demais alegações apresentadas no recurso, pois prejudicadas em face do ora decidido.

Neste item dou provimento ao recurso voluntário, para cancelar as exigências remanescentes de IRPJ e de CSLL, nos valores de R\$ 899,94 e de R\$ 514,70, respectivamente.

### **Dos lançamentos de PIS e de COFINS**

Conforme relatoriado, a autoridade fiscal considerou, para fins de apuração do PIS e da COFINS, a receita informada na DIPJ do ano calendário de 2002.

Eis as diferenças apuradas, conforme **Termo de Verificação** (Volume I):

| Mês | DIPJ          |           |            | DCTF      |            | Valor calculado |            | Diferença |            |
|-----|---------------|-----------|------------|-----------|------------|-----------------|------------|-----------|------------|
|     | Receita       | PIS       | Cofins     | PIS       | Cofins     | PIS             | Cofins     | PIS       | Cofins     |
| Jan | 145.494,10    | 945,71    | 4.364,82   | 849,69    | 2.608,43   | 945,71          | 4.364,82   | 96,02     | 1.756,39   |
| Fev | 151.366,03    | 962,56    | 4.442,60   | 809,10    | 2.471,31   | 983,88          | 4.540,98   | 174,78    | 2.069,67   |
| Mar | 162.875,25    | 1.058,69  | 4.886,26   | 744,72    | 2.291,43   | 1.058,69        | 4.886,26   | 313,97    | 2.594,83   |
| Abr | 304.394,77    | 1.978,57  | 9.131,84   | 1.850,72  | 5.694,50   | 1.978,57        | 9.131,84   | 127,85    | 3.437,34   |
| Mai | 146.999,89    | 955,50    | 4.410,00   | 955,50    | 3.320,26   | 955,50          | 4.410,00   | (0,00)    | 1.089,74   |
| Jun | 377.217,78    | 2.451,92  | 11.316,53  | 2.451,92  | 7.920,36   | 2.451,92        | 11.316,53  | (0,00)    | 3.396,17   |
| Jul | 915.386,94    | 5.950,02  | 27.461,61  | 5.950,02  | 18.796,56  | 5.950,02        | 27.461,61  | (0,00)    | 8.665,05   |
| Ago | 2.734.568,86  | 17.774,70 | 82.037,07  | 17.774,70 | 53.707,50  | 17.774,70       | 82.037,07  | (0,00)    | 28.329,57  |
| Set | 1.412.552,65  | 9.181,59  | 42.376,58  | 9.066,41  | 27.635,41  | 9.181,59        | 42.376,58  | 115,18    | 14.741,17  |
| Out | 1.901.058,25  | 12.356,88 | 57.031,75  | 12.126,54 | 37.312,46  | 12.356,88       | 57.031,75  | 230,34    | 19.719,29  |
| Nov | 1.705.267,67  | 11.024,88 | 50.884,08  | 10.986,78 | 33.805,51  | 11.084,24       | 51.158,03  | 97,46     | 17.352,52  |
| Dez | 2.031.733,15  | 13.206,27 | 60.951,99  | 12.964,17 | 39.889,78  | 33.523,60       | 60.951,99  | 20.559,43 | 21.062,21  |
| Tot | 11.988.915,34 | 77.847,29 | 359.295,13 | 76.530,27 | 235.453,51 | 98.245,28       | 359.667,46 | 21.715,03 | 124.213,95 |

Transcrevo em seguida excertos do voto da decisão recorrida:

### ***Da tributação do PIS e da COFINS***

67. No tocante aos lançamentos relativos a essas contribuições, a impugnante argumenta que os lançamentos relativos ao PIS apresentam pequenas diferenças entre os fatos geradores ocorridos e os montantes exigidos no auto de infração. Quanto à COFINS, assinala que a empresa informou nas DCTF os valores em conformidade com a decisão judicial obtida na Medida Cautelar (fls. 685 a 691) formalizada por meio do Processo nº 2001.03.00.014247-7.

68. Tais questões foram levadas a exame pela fiscalização, que assim se manifestou no relatório de fls. 755/757:

“2)- Considerando os documentos carreados pelo Contribuinte (lis. 104 a 199, 202 a 399 e 402 a 468) e, análise do Livro Diário e Razão do ano calendário de 2002 e, posteriores documentos apresentados, concluímos que:-

a)- COFINS - Os valores lançados no Auto de Infração (lis. 96/98) estão divergentes dos valores que deveriam ser lançados, tendo em vista que parte do crédito tributário lançado estava "sub judice" no tocante ao alargamento da base de cálculo e aumento da alíquota de 2% para 3%.

b)- A ação fiscal foi iniciada em 14/09/2006 e, nesta data o Contribuinte possuía Medida Cautelar (fls. 685 a 691), processo nº 2001.03.00.014247-7, concedendo efeito suspensivo ex sentença do Mandado de Segurança, ficando desta forma suspenso o lançamento do crédito tributário, conforme disposto no art. 151, inciso V do CTN.

c)- Na mesma planilha de fls. 754, foi apurado falta de recolhimento da COFINS do ano calendário de 2002 no montante de R\$ 35.714,33.

d)- O Contribuinte foi regularmente intimado e apresentou todas as decisões judiciais relacionadas ao Mandado de Segurança nº 1999.61.00.046216-8, conforme fls. 643 "usque" 736.

e)- Com relação às contribuições do PIS e da COFINS, verificamos as planilhas apresentadas pelo Contribuinte ( fls. 233/239) e, concluímos que a fiscalização deixou de excluir da base de cálculo a venda de ativo permanente,

*em consequência refizemos as planilhas (fls. 750 a 754) e, apuramos os seguintes valores:- COFINS diferença apurada RS 35.714,33, PIS diferença apurada RS 1.721,68.”*

*69. A autoridade diligenciadora confirmou que a contribuinte, de fato, possuía Medida Cautelar concedendo efeito suspensivo à sentença do Mandado de Segurança. Assim, concluiu que estaria suspenso o lançamento do crédito tributário, conforme disposto no art. 151, inciso V, do CTN.*

*70. Entretanto, esse entendimento não é correto, sendo vejamos:*

*[...]*

*78. Constatada a falta de pagamento/declaração do tributo, impõe-se o lançamento fiscal para a constituição do crédito tributário.*

*79. Todavia, no caso em questão, a interessada sequer estava amparada por decisão judicial concedendo o direito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*80. O Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo ingressou com Mandado de Segurança Coletivo com pedido de medida liminar (nº1999.61.00.046216-8), objetivando assegurar a suas associadas, dentre elas a impugnante (fl.468), o direito de recolher a COFINS nos termos da LC 07/1991, e afastando as disposições da Lei 9.718/1998, seja em função do aumento da alíquota, seja em face do alargamento da base de cálculo (fls. 276/319).*

*81. Em 22/09/1999, a medida liminar foi indeferida (fls. 321/323).*

*82. Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento (fls. 324/371), o qual foi dado provimento em 12/04/2000 (fls. 372/377).*

*83. Em 15/02/2001, o mandado de segurança foi julgado improcedente (fls. 379/391).*

*84. Irresignado com esta decisão, o sindicato ingressou com medida cautelar nº2001.03.00.014247-7 (fls. 392/399 e 402/458), que foi julgada procedente em 12/06/2002 (fls.459/464), no sentido de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação.*

*85. Entretanto, na apelação em mandado de segurança coletivo, foi proferido acórdão dando provimento parcial (fls. 1.030/1.034), conforme se verifica na ementa abaixo transcrita:*

*“EMENTA*

*TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. ARTIGO 3, § 1º*

*DA LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, LEI 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art.195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita*

*bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF.*

*2. A norma constante do texto atual do art.195, 1, b, da CF, na redação dada pela EC nº20/98, não obstante seja conciliável com o disposto no artigo 3º, do §1º, da Lei nº 9.718/98, não tem o condão de convalidar nem recepcionar este dispositivo, \_Id que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição.*

*3. Inconstitucionalidade do disposto pelo artigo 3º, 5S 1º da Lei 9.718/98.*

*4. O disposto pelo artigo 80, da Lei 9718/98 não colide com o Texto Fundamental.*

*5. Apelação parcialmente provida.- g. n.”*

*86. Essa decisão foi publicada em 19/07/2006 (fl. 1.040).*

*87. Vê-se, portanto, que no período entre a data do início da ação fiscal, em 14/09/2006 (fls.08/10) e a ciência dos autos de infração, que ocorreu em 25/10/2006 (fl. 60), a interessada não dispunha de decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário concernente majoração da alíquota de 2% para 3%.*

*88. No tocante à parcela do lançamento da COFINS que a autoridade fiscal reconhece, no relatório de fls. 755/757, a identidade de objetos entre o lançamento e a ação judicial em que se discute a majoração da alíquota de 2% para 3% imposta pelo artigo 8º da Lei 9.718/1998, cabem as seguintes ponderações.*

*89. Segundo dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/1979, e o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, a propositura pelo contribuinte de ação judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.*

*90. Nesse sentido, foi expedido o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3, de 14/02/1996, da Coordenação-Geral de Tributação (COSIT) da Secretaria da Receita Federal, esclarecendo que:*

*“a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial- por qualquer modalidade processual-, antes ou posteriormente á autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;*

*b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);*

*c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art.149 do CTN;*

*d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazer-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança,), do art.151, do CTN;”*

*91. Com efeito, a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, na qual são soberanas as decisões judiciais.*

*92. Em consequência, o órgão de origem deverá proceder conforme disposto na letra "d" do ADN-COSIT nº 03/1996:*

*“(..) o processo será encaminhado para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN; e estando a exigibilidade suspensa por liminar em Mandado de Segurança ou depósito do montante integral, deverá aguardar o pronunciamento judicial.”*

*93. Portanto, nos termos do texto normativo acima reproduzido, eventual revisão de ofício com adaptação da coisa julgada, deverá ser efetuada pelo órgão preparador.*

*94. A fiscalização foi ainda instada a discriminar os valores discutidos em juízo (fl. 631).*

*95. Em resposta, a autoridade fiscal elaborou a planilha de fl. 754, no qual informa na coluna "COFINS SUPENSO 1%" os valores discutidos em juízo, donde se conclui que o montante sob discussão judicial decorre exclusivamente da majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, inexistindo valor referente ao "alargamento da base de cálculo".*

*96. A própria contribuinte concorda com essa afirmação, conforme se depreende do seguinte texto contido em sua impugnação: "Requer-se juntada da planilha com **os corretos valores efetivamente suspensos pela impugnante** conforme apuração realizada (doc. 07)"- (g. n.).*

*97. Na fl. 239, encontra-se o denominado "doc. 07", no qual se verifica na coluna "Suspensão" os exatos valores constantes da planilha de fl. 754.*

*98. A impugnante aponta ainda erro de cálculo na planilha de fl. 753, relativa ao PIS.*

*99. Analisando-se não só essa como também a planilha de fl. 754 (concernente à COFINS), constata-se que, de fato, a autoridade fiscal informou alguns valores referentes As contribuições pagas ou declaradas em DCTF incorretamente.*

*100. Note-se que os montantes de PIS e COFINS declarados e pagos pela empresa estão demonstrados nas tabelas de fls. 56 e 58, respectivamente, porém não foram transcritos fielmente nas planilhas de fls. 753/754. Dessa forma, os cálculos das diferenças ali apontadas não devem ser levados em consideração.*

101. Deve-se salientar, entretanto, que no Quadro I do Termo de Verificação (fl. 74), demonstrativo esse que serviu de base para efetuar os lançamentos relativos ao PIS e COFINS, foram informados precisamente os valores constantes das tabelas de fls. 56 e 58, ou seja, os montantes pagos e /ou declarados na DCTF pela empresa.

102. Dessa forma, é irrelevante a alegação da insurgente de que deviam ser considerados os valores depositados em juízo nas ações judiciais nºs 95.1004582-9 e 95-1005348-1, que haviam sido convertidos em renda da União, posto que os mesmos faziam parte do montante declarado na DCTF e, portanto, foram levados em conta pelo autuante. Esclareça-se ainda que esses montantes já foram alocados aos débitos confessados nessa DCTF e estão controlados no Processo nº 13826.000218/00-67 (fls. 1.052/1053).

103. O citado Quadro I, porém, apresenta erros que devem ser saneados.

104. O primeiro deles se refere à inclusão indevida de receitas decorrentes da venda de ativo permanente na base de cálculo dos meses de fevereiro e novembro de 2002. Ressalte-se que a autoridade diligenciadora confirmou essas receitas haviam sido computadas na base de cálculo dessas contribuições, procedimento que não coaduna com o disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998:

“Art.3º (..)

§ 2º. Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 22, excluem-se da receita bruta:

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

(..) - g.n.

105. Uma vez que a receita relativa à venda de ativo permanente não integra a base tributável do PIS e da COFINS, necessária a sua exclusão para efeito de apuração do montante das contribuições devidas pela contribuinte.

106. Destarte, a base de cálculo dessas contribuições relativas aos períodos de apuração de 28/02/2002 e 30/11/2002 deve ser alterada para R\$ 148.086,52 e R\$ 1.696.135,90, respectivamente.

107. Outro equívoco que se observa no mencionado quadro diz respeito ao cálculo do PIS concernente a dezembro de 2002. O montante apurado pela fiscalização foi de R\$ 33.523,50, o que equivale a 1,65% da base tributável.

108. Entretanto, essa contribuição deve ser calculada mediante a aplicação da alíquota de 0,65%, conforme preconiza o artigo 8º, inciso I, da Lei 9.715/1998:

“Art. 8º A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas:

I - zero virgula sessenta e cinco por cento sobre o faturamento;

(.)”

109. Aplicando-se tal alíquota às receitas auferidas no mês de dezembro de 2002, de R\$ 2.031.733,15, tem-se o valor de PIS de R\$ 13.206,27. Uma vez que

a empresa somente recolheu/declarou na DCTF a quantia de R\$ 12.964,17, há uma diferença de R\$ 242,10.

110. Refeitos os cálculos e excluída a parcela já transferida para o Processo nº 16151.000199/2007-67, temos:

**PIS**

| FATO GERADOR | B. C.        | PIS DEVIDO | DCTF      | IF. APURADA | VL. APARTADO | VALOR DEVIDO |
|--------------|--------------|------------|-----------|-------------|--------------|--------------|
| 31/01/2002   | 145.494,10   | 945,71     | 849,69    | 96,02       | 95,57        | 0,45         |
| 28/02/2002   | 148.086,52   | 962,56     | 809,10    | 153,46      | 152,6        | 0,86         |
| 31/03/2002   | 162.875,25   | 1.058,69   | 744,72    | 313,97      | 313,39       | 0,58         |
| 30/04/2002   | 304.394,77   | 1.978,57   | 1.850,72  | 127,85      | 127,85       | 0,00         |
| 31/05/2002   | 146.999,89   | 955,50     | 955,50    | 0,00        | 0,00         | 0,00         |
| 30/06/2002   | 377.217,78   | 2.451,92   | 2.451,92  | 0,00        | 0,00         | 0,00         |
| 31/07/2002   | 915.386,94   | 5.950,02   | 5.950,02  | 0,00        | 0,00         | 0,00         |
| 31/08/2002   | 2.734.568,86 | 17.774,70  | 17.774,70 | 0,00        | 0,00         | 0,00         |
| 30/09/2002   | 1.412.552,65 | 9.181,59   | 9.066,41  | 115,18      | 115,18       | 0,00         |
| 31/10/2002   | 1.901.058,25 | 12.356,88  | 12.126,54 | 230,34      | 230,34       | 0,00         |
| 30/11/2002   | 1.696.135,90 | 11.024,88  | 10.986,78 | 38,10       | 37,51        | 0,59         |
| 31/12/2002   | 2.031.733,15 | 13.206,27  | 12.964,17 | 242,10      | 242,10       | 0,00         |

**COFINS**

| FATO GERADOR | B. C.        | COFINS    | DCTF      | DIF. APURADA | VL. APARTADO | VALOR DEVIDO |
|--------------|--------------|-----------|-----------|--------------|--------------|--------------|
| 31/01/2002   | 145.494,10   | 4.364,82  | 2.608,43  | 1.756,39     | 299,46       | 1.456,93     |
| 28/02/2002   | 148.086,52   | 4.442,60  | 2.471,31  | 1.971,29     | 492,41       | 1.478,88     |
| 31/03/2002   | 162.875,25   | 4.886,26  | 2.291,43  | 2.594,83     | 964,29       | 1.630,54     |
| 30/04/2002   | 304.394,77   | 9.131,84  | 5.694,50  | 3.437,34     | 395,18       | 3.042,16     |
| 31/05/2002   | 146.999,89   | 4.410,00  | 3.320,26  | 1.089,74     | 0,00         | 1.089,74     |
| 30/06/2002   | 377.217,78   | 11.316,53 | 7.920,36  | 3.396,17     | 0,00         | 3.396,17     |
| 31/07/2002   | 915.386,94   | 27.461,61 | 18.796,56 | 8.665,05     | 135,35       | 8.529,70     |
| 31/08/2002   | 2.734.568,86 | 82.037,07 | 53.707,50 | 28.329,57    | 988,14       | 27.341,43    |
| 30/09/2002   | 1.412.552,65 | 42.376,58 | 27.635,41 | 14.741,17    | 615,65       | 14.125,52    |
| 31/10/2002   | 1.901.058,25 | 57.031,75 | 37.312,46 | 19.719,29    | 708,71       | 19.010,58    |
| 30/11/2002   | 1.696.135,90 | 50.884,08 | 33.805,51 | 17.078,57    | 117,21       | 16.961,36    |
| 31/12/2002   | 2.031.733,15 | 60.951,99 | 39.889,78 | 21.062,21    | 744,88       | 20.317,33    |

**Da multa de ofício**

111. Argui a interessada que a multa aplicada sobre a COFINS é indevida. Sua irresignação entretanto, é improcedente.

112. Sobre a matéria, assim dispõe a Lei nº 9.430, de 1996, no art. 63, § 1º:

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

*§1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.(g.n.)*

*§2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*

*113. O artigo 151 do CTN, por seu turno, prescreve que:*

*“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lop no 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp no 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.”*

*114. Já ficou evidenciado que o lançamento foi constituído quando não havia decisão judicial que concedesse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*115. Dessa forma, o comando inserto no §1º do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996 não se aplica a situação em apreço. Portanto, a imposição de multa de ofício de 75% sobre os valores não pagos e/ou declarados não merece reparos.*

*116. Quanto ao pleito de redução de 50% sobre o valor da multa de ofício até o final da lide administrativa, compete frisar que a contribuinte foi cientificada de que seria concedida redução, se o pagamento do auto fosse efetuado até a data para impugnação.*

*117. Essa redução da multa de ofício foi concedida com base na Lei nº 8.218/1991:*

*“Art. 6º Será concedida redução de cinquenta por cento da multa de lançamento de ofício, ao contribuinte que, notificado, efetuar o pagamento do débito no prazo legal de impugnação.*

*Parágrafo único. Se houver impugnação tempestiva, a redução será de trinta por cento se o pagamento de débito for efetuado dentro de trinta dias da ciência da decisão de primeira instância.”*

*118. O dispositivo em vigor à época da ciência dos autos de infração é claro ao prescrever a redução de 50% da multa de ofício somente se o pagamento do débito for efetuado no prazo legal de impugnação. Também prevê uma redução de trinta por cento se o pagamento de débito for efetuado dentro de trinta dias da ciência da decisão de primeira instância.*

*119. Atualmente encontra-se vigente a redação dada a este artigo pela Lei 11.941/2009:*

*[...]*

*120. Deve-se alertar que considerações sobre a redução ou alteração da multa contrários ao princípio da legalidade não podem ser acatados, posto que qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida a Administração Tributária somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário.*

*[...]*

## **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

A Recorrente entende que estaria ao abrigo do art.63 da Lei nº 9.430 de 1996, alegando que “*Diferentemente do afirmado pelo órgão julgador o v. Acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região não foi publicado em 19/07/2006, mas julgado na citada data.*”

Que o Acórdão do TRF3 teria sido publicado em **27/09/2006**, posteriormente ao início da ação fiscal (doc.01).

O mesmo documento (fls.1.040) que se utilizou a decisão recorrida contém esta data:

27.09.2006

PUBLICADO NO DJU ACORDÃO AGUARDANDO TRANSITO EM JULGADO

De fato, nesta data, a Recorrente teria tido ciência do decisório judicial, ou seja, estava amparada pela decisão judicial antes da ciência do lançamento fiscal que se deu em **25/10/2006**, de forma que deve-se cancelar a multa de ofício aplicada sobre os valores mantidos a título de COFINS.

## **Conclusão Geral**

É o voto, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar as exigências remanescentes de IRPJ e de CSLL, nos valores de R\$ 899,94 e de R\$ 514,70, respectivamente, e afastar a multa de ofício lançada sobre os valores mantidos na decisão recorrida a título de COFINS.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano