



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720538/2015-57
ACÓRDÃO	1201-007.224 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	26 de agosto de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	MARKET PLACE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. SÚMULA Nº 103 DO CARF. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso de ofício manejado em razão da exoneração de crédito tributário (tributos mais multa de ofício) inferior ao limite de alçada vigente no momento da apreciação do recurso pelo CARF.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2012

REGIME DE APURAÇÃO. ALTERAÇÃO. LUCRO PRESUMIDO PARA LUCRO REAL. NÃO CUMULATIVIDADE. APURAÇÃO.

Procedida a alteração de ofício da sistemática de apuração do lucro presumido para lucro real, com a consequente alteração do regime de apuração das contribuições para o PIS de cumulativo para não cumulativo, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento mediante apuração de débitos e créditos da contribuição, não sendo lícito o aproveitamento tão somente das receitas quando hábil a escrituração para a apuração do lucro real e do PIS não cumulativo.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2012

REGIME DE APURAÇÃO. ALTERAÇÃO. LUCRO PRESUMIDO PARA LUCRO REAL. NÃO CUMULATIVIDADE. APURAÇÃO.

Procedida a alteração de ofício da sistemática de apuração do lucro presumido para lucro real, com a consequente alteração do regime de apuração da COFINS de cumulativo para não cumulativo, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento mediante apuração de débitos e créditos da

contribuição, não sendo lícito o aproveitamento tão somente das receitas quando hábil a escrituração para a apuração do lucro real e da COFINS não cumulativa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (a) por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício; e (b) por maioria de votos, conhecer e dar provimento ao recurso voluntário para afastar as exigências do PIS e da COFINS por constatação de vício material insanável. Os Conselheiros Renato Rodrigues Gomes, Marcelo Antonio Biancardi, Lucas Issa Halah e Raimundo Pires de Santana Filho acompanharam a relatora pelas conclusões. Vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva (substituta integral) que conhecia, mas negava provimento ao recurso voluntário. Foi designado como redator do voto vencedor o Conselheiro Marcelo Antonio Biancardi.

Assinado Digitalmente

Isabelle Resende Alves Rocha – Relatora

Assinado Digitalmente

Marcelo Antonio Biancardi – Redator designado

Assinado Digitalmente

Raimundo Pires de Santana Filho – Presidente em exercício

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Antonio Biancardi, Renato Rodrigues Gomes, Carmen Ferreira Saraiva (substituto[a]integral), Isabelle Resende Alves Rocha, Lucas Issa Halah e Raimundo Pires de Santana Filho (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de processo instaurado a partir de autos de infração lavrados para exigência de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS/Pasep e COFINS, bem como multa de ofício e juros de mora correspondentes, relativamente ao ano-calendário 2012.

A ação fiscal teve origem em Representação da Delegacia Especial de Instituições Financeiras (DEINF), indicando que a empresa, no ano-calendário 2011, auferira receita bruta superior a R\$ 48 milhões, fato que lhe vedava a opção pelo regime de lucro presumido em 2012. Constatou cisão parcial em 31/10/2011, porém os recursos financeiros gerados entre setembro e novembro/2011 permaneceram na sociedade original (relatório fiscal fls. 70/81).

Confirmada a receita por meio das DIPJ/2011 e de diligência que constatou permanência dos recursos financeiros da cindida em poder da autuada após cisão parcial, a fiscalização concluiu pela obrigatoriedade de tributação pelo lucro real.

Com base nessa premissa, adotou-se como “lucro real” o resultado do exercício no valor de R\$ 25.226.643,12, sem proceder aos ajustes previstos no art. 247 do RIR/1999. Do montante subtraiu-se o lucro presumido declarado (R\$ 11.120.053,03), oferecendo-se à tributação a diferença de R\$ 14.106.590,09. Metodologia idêntica foi aplicada à CSLL. Para PIS e COFINS, a autoridade reenquadrou a empresa no regime não cumulativo, levantou as bases de cálculo diretamente da contabilidade e, aplicadas as alíquotas de 1,65 % (PIS) e 7,6 % (COFINS), deduziu-se apenas o que constava em DCTF, sem reconhecer quaisquer créditos decorrentes da não cumulatividade.

Cientificada, a contribuinte apresentou **impugnação**. Preliminarmente, alegou nulidade dos lançamentos por iliquidez e incerteza, sustentando erro na modalidade de apuração. Defendeu que o correto seria o lucro arbitrado (IRPJ/CSLL) e o regime cumulativo (PIS/COFINS), pois, se mantido o lucro real, caberia à fiscalização recompor as bases com todos os ajustes e admitir a apropriação de créditos na não cumulatividade. No mérito, atribuiu os valores declarados em 2011 a problemas na efetivação da cisão societária, asseverando ter estornado tais receitas e transferido recursos aos quotistas. Invocou o princípio da verdade material e contestou a incidência de juros sobre a multa de ofício.

A **DRJ** conheceu da impugnação por tempestiva e, em preliminar, rejeitou a nulidade: verificou que os autos atendiam aos requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/1972 e que não houve ofensa às hipóteses do art. 59. Afirmou que eventual iliquidez não invalida o ato, podendo ser sanada no mérito.

Na análise de mérito, a Turma:

- (i) **Confirmou a obrigatoriedade do lucro real** — A receita bruta de 2011 superou o limite do art. 13 da Lei 9.718/1998; logo, a opção pelo presumido em 2012 era vedada e o arbitramento não é metodologia aplicável ao cenário em que se sabem todos os elementos de apuração.
- (ii) **Reconheceu vício no cálculo do IRPJ e da CSLL** — A fiscalização tomou o resultado do exercício sem ajustes como lucro real/resultado ajustado e tributou apenas a diferença para o lucro presumido, sem comprovar os ajustes nem lavrar termo exigindo o Lalur. Tal procedimento afronta a legislação que impõe a apuração completa do lucro real ou, em sua falta, o

arbitramento (art. 530 do RIR/99). Além disso, a Turma Julgadora reconheceu que "a apuração deveria ter sido feita com base no lucro real trimestral, uma vez que a apuração anual é uma opção do contribuinte"
Concluiu-se pela improcedência dos lançamentos de IRPJ e CSLL.

- (iii) **Manteve as exigências de PIS e COFINS** — Considerou correto o reenquadramento no regime não cumulativo em razão do lucro real obrigatório. Como a impugnante não demonstrou créditos a compensar, preservou-se o quantum lançado.

Rechçou a tese sobre juros de mora na multa — Registrou que tais encargos nem sequer constaram do lançamento, mas ressaltou entendimento administrativo (Parecer MF/SRF 28/1998 e SC Cosit 47/2016) de que os juros incidem sobre a totalidade do crédito.

Em **Recurso Voluntário**, a contribuinte sustenta a nulidade integral dos autos por vício material pelos seguintes motivos:

- A fiscalização “subtraiu” o lucro presumido do resultado contábil, sem apurar o lucro real com os ajustes do art. 247 do RIR/1999 nem elaborar Lalur, ferindo o art. 142 do CTN;
- A autuação ainda ignorou que, à falta de opção formal, o lucro real deveria ser trimestral, não anual, o que por si só invalida a cobrança;
- A iliquidez e incerteza no cálculo do tributo, decorrentes do erro de apuração identificado pela DRJ para o IRPJ e para a CSLL macula todos os lançamentos, devendo ser cancelados também os autos de infração de PIS e COFINS

No mérito, alegou o seguinte:

- Tendo havido a extrapolação do limite de receita para o lucro presumido, seria aplicável o arbitramento do lucro, o que atrai a apuração do PIS e da COFINS pelo regime cumulativo;
- Ainda que se admitisse o reenquadramento no regime não-cumulativo, a fiscalização deveria ter permitido a apropriação de créditos e reconstituído as bases, o que não fez, de modo que deve ser cancelada a cobrança. A DRJ rejeitou este argumento porque a contribuinte não trouxe aos autos elementos para reconhecimento e quantificação desses créditos.
- Em 31.10.2011 houve cisão parcial com versão de ativos para a Market Place Torres Ltda. (MPT). Receitas de set-nov/11 foram, por falha operacional, registradas também na DIPJ da cindida; após estornos contábeis, a receita própria de 2011 caiu para R\$ 47.673.499,39 – abaixo dos R\$ 48 milhões.

- O saldo referente aos R\$ 2.100.438,52 foi efetivamente registrado pela MPT e, como reconhecido pela própria Fiscalização, devidamente estornado da contabilidade da Recorrente.
- Os recursos financeiros correspondentes à receita estornada na Recorrente foram, de fato, distribuídos aos mesmos quotistas das duas sociedades. Ou seja, “Em que pese o fato de tais valores não terem sido transferidos diretamente à MPT, fato é que sua destinação final não foi alterada. Isto porque, ambas empresas são controladas pelos mesmos quotistas, de forma que quaisquer valores transferidos pela Recorrente à MPT teriam sido, da mesma forma, imediatamente distribuídos aos quotistas, o que afasta alegação de proveito fiscal e não gera prejuízo ao Fisco.
- A Fiscalização analisou o balanço de 31 de agosto de 2011 usado na cisão da Recorrente e constatou lançamento indevido de R\$ 51.723.079,05 como lucro do exercício, pois foram somados os R\$ 21.525.170,52 de 2011 aos lucros acumulados de 2010 (R\$ 30.197.908,53). O erro inflou as receitas e aparentou ultrapassar o limite do lucro presumido/cumulatividade; o lucro real era muito menor. Também houve uso transitório da conta “Venda de Ativo Permanente” para registrar a baixa de ativos cindidos, cujo saldo final ficou zerado. Apesar das provas, a Turma manteve os autos de infração, e a Recorrente pede o cancelamento de PIS/COFINS.
- As alegações e provas apresentadas deveriam ser devidamente consideradas em atenção ao princípio da verdade material
- Por fim, invoca ilegalidade na incidência de SELIC sobre a multa, por falta de previsão legal (arts. 5º II e 37 da CF; art. 13 da Lei 9.065/95 restringe-se a “tributo”) e cita precedente CSRF 02-03.133 que afasta tais juros.

A decisão de origem também foi objeto de Recurso de Ofício por declaração constante do acórdão da DRJ, em razão de desoneração dos autos de infração de IRPJ e CSLL.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Isabelle Resende Alves Rocha, Relatora.

1 ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Quanto ao Recurso de Ofício, constato que ele foi interposto porque o valor exonerado ultrapassou R\$ 1.000.000,00, limite de alçada vigente à época para determinar a revisão por este órgão de julgamento (Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008). Conforme se observa nos autos de infração de IRPJ (fls. 82/86) e CSLL (fls. 87/91), **tem-se a exoneração total de R\$ 8.393.421,10.**

No entanto, a Súmula CARF nº 103 estabelece que, para fins de admissibilidade do Recurso de Ofício, deve-se considerar o limite de alçada vigente na data da apreciação em segunda instância.

Atualmente, esse limite está fixado em R\$ 15 milhões, conforme dispõe o artigo 1º da Portaria MF nº 2, de 2023:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Dessa forma, considerando que o montante exonerado em primeira instância não ultrapassa o limite de alçada atualmente estabelecido, conclui-se pela inadmissibilidade do Recurso de Ofício.

Por esses motivos, voto pelo não conhecimento do Recurso de Ofício.

2 PRELIMINARES

2.1 NULIDADE DOS LANÇAMENTOS POR INCERTEZA E ILIQUIDEZ NO IRPJ E CSLL

A recorrente alega nulidade de todas as autuações decorrentes do procedimento fiscalizatório de origem, em razão da iliquidez e incerteza dos autos de infração. O erro de cálculo nos lançamentos de IRPJ e CSLL, além de não ter sido respeitado o período de apuração trimestral, macularia por iliquidez também os lançamentos de PIS e COFINS.

Primeiramente, é preciso avaliar se os autos de infração de IRPJ e CSLL realmente eram nulos, considerando os fundamentos do acórdão recorrido. Isso, porque o cancelamento das autuações se deu em sede de mérito, tendo a preliminar de nulidade sido afastada pelo órgão julgador de origem, que entendeu que “No tocante à alegação de iliquidez e incerteza, esta não resulta na anulação do lançamento como um todo, mas pode consubstanciar-se na necessidade de adequação do lançamento pela via da impugnação e apreciação pelo órgão julgador.”

Discordo, contudo, do posicionamento adotado pela DRJ. Claramente, o cancelamento dos autos de infração de IRPJ e CSLL, lavrados em aplicação do regime de lucro real, em que não se fizeram os ajustes intrínsecos à metodologia de cálculo, bem como não se respeitou o período geral de apuração (trimestral), conforme reconhecido pela própria DRJ, está-

se diante de vício material insanável via revisão no processo administrativo. **O caso é de nulidade material dos autos de infração, não de mero cancelamento por improcedência da autuação.**

Nesse sentido, há precedentes deste Conselho, que represento a seguir por meio de acórdão relatado pelo ex-Conselheiro Fredy Jose Gomes de Albuquerque:

ERRO NA METODOLOGIA DO LEVANTAMENTO FISCAL QUE APURA PREÇO PARÂMETRO COM FUNDAMENTO EM CRITÉRIO INADEQUADO, AFETANDO A BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO. NULIDADE MATERIAL RECONHECIDA. É materialmente nulo o lançamento baseado em levantamento fiscal que apura o crédito tributário com base em critérios inadequados na formação do preço parâmetro tendente a justificar ajustes de preços de transferência, evidenciando-se erro de metodologia na composição da base de cálculo. A validade do lançamento está condicionada à realização de atos administrativos pautados no cumprimento de regras jurídicas, não se admitindo que a administração tributária pretenda convalidar erros que colidam com o regular atendimento aos princípios da legalidade e estrita tipicidade. **Não é dado ao julgador corrigir lançamento tributário mal feito, inadmitindo-se validar auto de infração claramente maculado pela pecha de vício material que decorra de inadequada composição da base de cálculo do tributo. O erro de metodologia do levantamento fiscal macula integralmente o lançamento do crédito tributário em seu aspecto elementar, verdadeiramente substancial, tratando-se de vício insanável do qual resulta nulidade material do auto de infração.** Se, por um lado, é verdade que não há nulidade sem prejuízo (“pas de nullité sans grief”), por outro, só não há prejuízo quando se pretende convalidar erros instrumentais simples, desde que seja dado ao contribuinte exercer sua defesa plenamente e condicionado ao fato de que o equívoco procedimental não gere embaraço ao devido processo legal. A imprestabilidade de atos administrativos de matriz tributária decorre da ausência de comprovação fenomênica dos elementos essenciais da hipótese normativa, de inadequada indicação da matéria tributável que subjaz à respectiva pretensão fazendária, do incorreto cômputo do quanto devido, e/ou da errônea atribuição de sujeição obrigacional passiva e ativa dos titulares de direitos e obrigações. Quaisquer dessas pechas destrói o lançamento e o torna inservível aos fins a que se destina, por ausência de legalidade que justifique validá-lo. **É dever do julgador administrativo tributário desconstituir o lançamento que seja praticado com inadequação da apuração dos elementos essenciais à constituição do crédito tributário**, representados nos respectivos critérios material, temporal, espacial, quantitativo e pessoal da norma jurídica tributária, sem os quais se deve reconhecer a nulidade material ou improcedência dos autos de infração que desatendam a previsão legal.

(CARF, Processo nº 16682.721322/2021-37, acórdão nº 1102-001.360, sessão de 12/06/2024)

Resta averiguar se a nulidade dos lançamentos de IRPJ e CSLL atrai automaticamente a nulidade dos autos de infração de PIS e COFINS, que foram lavrados de forma reflexa, em razão do desenquadramento da Recorrente do regime de lucro presumido.

Em regra, nos casos de desenquadramento do regime de apuração adotado pelo contribuinte, as contribuições para PIS e COFINS lançadas reflexamente acompanham o lançamento principal do IRPJ/CSLL. Por força da legislação tributária, as razões adotadas no exame do lançamento principal do IRPJ servem também para a solução dos litígios decorrentes e se aplicam aos lançamentos reflexos de CSLL, PIS e COFINS.

Ou seja, se o auditor identifica omissão de receitas para fins de IRPJ/CSLL, costuma autuar essas mesmas receitas também para PIS/COFINS. Em geral, portanto, a solução dada ao IRPJ/CSLL seria transportada para PIS/COFINS — salvo peculiaridades de cada tributo (por exemplo, exclusões legais na base de cálculo de PIS/COFINS que não se aplicam ao IRPJ).

E é justamente este o caso em tela. A razão de anulação dos lançamentos de IRPJ e CSLL decorre de metodologias próprias de cálculo desses tributos, que não impactam o cálculo do PIS e da COFINS no Lucro real. O que se reconheceu, tanto na delegacia de origem, quanto neste momento, foi que o Fisco deixou de efetuar os ajustes necessários para se apurar o lucro real tributável pelo IRPJ e pela CSLL, desrespeitando-se também o período de apuração trimestral, o que leva à nulidade dos autos de infração respectivos.

O PIS e a COFINS, por outro lado, quando apurados no lucro real, incidem sobre a receita bruta mensal e devem respeitar a não cumulatividade, questão que atine ao mérito da questão e não se macula reflexamente ao se reconhecer a nulidade do IRPJ e da CSLL. É dizer: partindo da premissa de que o regime aplicado pela fiscalização estava correto – lucro real, a iliquidez e certeza na apuração do IRPJ e na CSLL não alcançam o PIS e a COFINS de imediato.

Entretanto, como os autos de infração de IRPJ e CSLL foram cancelados pela decisão de origem, não havendo interesse de recorrer do contribuinte neste ponto, deixo de reconhecer a nulidade desses autos, negando provimento ao recurso quanto ao cancelamento dos autos de infração de PIS e COFINS como decorrência do cancelamento dos autos de IRPJ e CSLL por iliquidez e incerteza.

2.2 NULIDADE DOS LANÇAMENTOS REGIME TRIBUTÁRIO EQUIVOCADO – LUCRO REAL X ARBITRADO

Embora a Recorrente tenha apresentado a questão como tese de mérito, entendo que se trata de matéria preliminar, pois interfere diretamente na forma de apuração do crédito fiscal.

Alega o Recorrente que, “caso o limite de receita bruta máxima para opção pela sistemática do lucro presumido houvesse sido excedido, (...) forçosa seria a apuração dos tributos devidos com base na sistemática do lucro arbitrado” nos termos dos artigos 530 e 532 do RIR/99:

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;

Art. 532. O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, § 11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Já a DRJ afastou este argumento por entender que “o disposto no inciso III do art. 530 do RIR (sic), apesar de mencionar que o arbitramento do lucro pode ser empregado em caso de opção indevida pela apuração com base no lucro presumido, aquele seria somente razoável em caso impossibilidade de apuração com base no lucro real, uma vez que esta modalidade de apuração é a regra.”

Com o devido respeito, dirijo também neste ponto do entendimento recorrido. O art. 530 do RIR/99, vigente na época dos fatos analisados, em regulamento ao art. 47, da Lei nº 8.981/95, traz hipóteses claras e autônomas de utilização do lucro arbitrado, que é impositiva, caso se verifique a ocorrência de alguma daquelas situação ali previstas.

É dizer, embora seja medida excepcional, a adoção do lucro arbitrado torna-se imperativa quando a fiscalização verifica a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos dispositivos legais anteriormente citados.

Além disso, especialmente no caso concreto, em que não foram feitos pela fiscalização os ajustes necessários para apuração do lucro real, bem como no PIS/COFINS na modalidade não-cumulativa, o regime de lucro arbitrado — em que parte dos custos e das despesas é presumida por meio da aplicação dos coeficientes legais sobre a receita bruta da pessoa jurídica, acrescido de percentual determinado pela legislação — seria o instrumento mais adequado e fidedigno para aferir a base de cálculo do IRPJ e, por consequência, da CSLL, prevenindo a indevida tributação direta sobre a receita, em vez da renda.

Nesse ponto reside o equívoco da fiscalização, a meu ver: embora tenha reconhecido a escolha inadequada do contribuinte pelo lucro presumido, deixou de proceder ao arbitramento e, contrariando a legislação, calculou o crédito tributário pelo lucro real, comprometendo irremediavelmente a validade do lançamento. Pior: como constatado pela própria autoridade julgadora, ao calcular o IRPJ e a CSLL pelo lucro real, deixou de realizar os ajustes necessários, incorrendo em insanável erro material naqueles lançamentos.

Como se trata também de erro grave na metodologia de apuração do crédito tributário, insanável durante o curso do contencioso administrativo, impõe-se a anulação dos

autos de infração. Esta turma já proferiu diversas decisões em que este entendimento é aplicado, veja-se:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2014 OPÇÃO INDEVIDA DO LUCRO PRESUMIDO. EQUÍVOCO DO LANÇAMENTO PELO LUCRO REAL. OBRIGATORIEDADE DE APURAÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL MEDIANTE ARBITRAMENTO. **A opção indevida do contribuinte ao regime tributário do lucro presumido impõe que o lançamento de tributos decorrente deva ser obrigatoriamente realizado com base em arbitramento, salvo se o sujeito passivo expressamente optar pela apuração com base no lucro real, inexistindo a faculdade da administração tributária escolher o regime de apuração.** NULIDADE MATERIAL DO LANÇAMENTO. ERRO DE METODOLOGIA DO LEVANTAMENTO FISCAL QUE CONSTITUI CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE APURAÇÃO BASEADA NO LUCRO REAL EM SUBSTITUIÇÃO À REGRA COMPULSÓRIA DO ARBITRAMENTO. CONFIGURAÇÃO DE INADEQUAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO QUE REPRESENTA REQUISITO MATERIAL À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **É materialmente nulo o lançamento baseado em levantamento fiscal que constitui crédito tributário mediante cômputo equivocado da base cálculo,** ante apuração que se baseie no regime jurídico tributário do lucro real quando a lei exigir o arbitramento do lucro tributável, evidenciando-se erro de metodologia na composição da base de cálculo, que é requisito material à constituição do crédito tributário. A validade do lançamento está condicionada à realização de atos administrativos pautados no cumprimento de regras jurídicas, não se admitindo que a administração tributária pretenda convalidar erros que colidam com o regular atendimento aos princípios da legalidade e estrita tipicidade. Não é dado ao julgador corrigir lançamento tributário mal feito, inadmitindo-se validar auto de infração claramente maculado pela pecha de vício material que decorra de inadequada composição da base de cálculo. O erro de metodologia do levantamento fiscal macula integralmente o lançamento do crédito tributário em seu aspecto elementar, verdadeiramente substancial, tratando-se de vício insanável do qual resulta nulidade material do auto de infração. Se, por um lado, é verdade que não há nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), por outro, só não há prejuízo quando se pretende convalidar erros instrumentais simples, desde que seja dado ao contribuinte exercer sua defesa plenamente e condicionado ao fato de que o equívoco procedimental não gere embaraço ao devido processo legal. (CARF, Processo nº 10283.720481/2019-16, acórdão nº 1201-006.248, Relator Fredy Jose Gomes de Albuquerque, sessão de 20/02/2024) (destaques nossos)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2013 LUCRO PRESUMIDO. OPÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO PELO LUCRO REAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA SUA APURAÇÃO. ARBITRAMENTO. OBRIGATORIEDADE. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA. **A disposição constante do artigo 47, caput e inciso IV, da Lei nº 8.981/95, é clara e inequívoca no sentido de que o lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando (...) o contribuinte optar**

indevidamente pela tributação com base no lucro presumido. Não se trata de uma faculdade, mas de efetiva imposição legal. A douta autoridade fiscal não pode ignorar a falta de apresentação do LALUR pela fiscalizada e partir para a apuração das diferenças de tributos pelo lucro real, tomando este pelo saldo da conta representativa de Lucros ou Prejuízos do Exercício, olvidando-se que tanto a apuração do lucro real quanto da base de cálculo da CSLL partem do resultado contábil, mas são sujeitas à adições e exclusões previstas em lei para a sua determinação.

(CARF, Processo nº 16327.720223/2018-81, acórdão nº 1201-004.787, Relatora designada Gisele Barra Bossa, sessão de 14/01/2021) (destaques nossos)

Por consequência, aqui sim, uma vez reconhecida a necessidade de apurar o IRPJ e a CSLL segundo o lucro arbitrado, resta afastada qualquer pretensão de submeter o PIS e a COFINS ao regime não cumulativo. Isso, porque os arts. 8º, II, da Lei 10.637/2002, e 10, II, da Lei 10.833/2003 impõem, de maneira categórica, que as pessoas jurídicas sujeitas ao lucro arbitrado recolham PIS e COFINS pelo regime cumulativo previsto na Lei 9.718/1998.

Diante disso, devem ser canceladas as autuações remanescentes por constatação de vício material insanável.

3 CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por não conhecer do Recurso de Ofício, pelo fato de o crédito exonerado não ultrapassar o limite de alçada vigente, nos termos da a Súmula CARF nº 103.

Voto também por conhecer do Recurso Voluntário e dar-lhe provimento para anular os lançamentos de PIS e COFINS por vício material insanável consubstanciado da opção indevida pelo lucro real na apuração do crédito tributário pela fiscalização, quando deveria ter sido aplicado o arbitramento.

Assinado Digitalmente

Isabelle Resende Alves Rocha

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Marcelo Antonio Biancardi, redator designado

Inicialmente tornamos nossos os argumentos do voto vencido no que se refere ao Recurso de Ofício.

No mérito, no que se refere ao lançamento de PIS e COFINS, temos que, em face da alteração da sistemática de apuração do IRPJ e CSLL de lucro presumido para lucro real, com a

consequente alteração do regime de apuração das contribuições do PIS e da COFINS de cumulativo para não cumulativo, tinha a autoridade fiscal que proceder ao lançamento das contribuições considerando o regime como um todo, ou seja, faturamento para apuração dos débitos e custos e despesas para apuração dos créditos.

Como se vê, apesar de haver desconsiderado o correto período de apuração do IRPJ e CSLL na apuração do lucro real (apurou anualmente quando deveria ter apurado trimestralmente), o que levou ao cancelamento dos autos de infração daqueles tributos, em face de estar de posse da escrituração contábil-fiscal da recorrente, logrou êxito em apurar o lucro real, o que demonstra a prestabilidade daquela escrituração.

Desta forma, ainda que se considere as especificidades de apuração das contribuições do PIS e COFINS, a conclusão lógica é que a escrituração permitiria a autoridade fiscal apurar a base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS considerando débitos e créditos, não somente débitos (receita) como executado pela autoridade lançadora.

Identificado no curso do procedimento fiscal alguma dúvida ou impossibilidade relevante em relação ao escriturado que pudesse impossibilitar a apuração das contribuições, deveria proceder à intimação para que a recorrente pudesse aclarar os fatos e, somente no caso de não atendimento a demanda fiscal, poderia desconsiderar determinados créditos (não comprovados) na apuração não cumulativa do PIS e da COFINS.

Alternativamente poderia a autoridade fiscal intimar à recorrente para que apresentasse nova apuração do PIS e da COFINS no regime cumulativo a qual se submeteria a sua auditoria.

Temos que salientar que não houve qualquer intimação à recorrente no sentido de que esta sanasse eventual questionamento na apuração fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS ou ainda que esta apresentasse sua apuração do PIS e da COFINS para conferência e críticas por parte da autoridade fiscal.

Assim, considerando a prestabilidade da escrituração da recorrente e a falta do aproveitamento de qualquer custo e/ou despesa (crédito) na apuração do PIS e da COFINS, adicionado ao fato de que em nenhum momento a recorrente foi instada a apresentar qualquer esclarecimento ou até mesmo a apuração do PIS e da COFINS, o lançamento tributário em análise contem clara afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, além de ferir o princípio da verdade material, não devendo, por esses motivos, subsistir o lançamento.

Portanto, voto por afastar as exigências do PIS e da COFINS por constatação de vício material insanável no lançamento.

Assinado Digitalmente

Conselheiro Marcelo Antonio Biancardi

