



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 19740.000410/2006-19
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-004.158 – 1ª Turma
Sessão de 07 de maio de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ALDIVA FOMENTO MERCANTIL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004

PIS E COFINS. RECEITA BRUTA MENSAL. LANÇAMENTO EQUIVOCADO PELO REGIME TRIMESTRAL. VÍCIO MATERIAL INSANÁVEL POR ÓRGÃOS JULGADORES.

Constatado que, na apuração do PIS e da COFINS, a fiscalização utilizou, equivocadamente, a receita bruta trimestral, e não a mensal, deve ser cancelado o lançamento fiscal em relação à receita referente aos 2 primeiros meses de cada trimestre. Não cabe aos órgãos julgadores o papel de corrigir lançamento fiscal equivocado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencida a conselheira Viviane Vidal Wagner, que lhe deu provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros André Mendes de Moura, Lívia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteado, Lívia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (fls. 1.086/1.093) interposto pela PGFN contra o acórdão 1201-00.272 da 1ª Turma da 2ª Câmara que restou assim ementado e decidido:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA - A defesa alega que 15% a 30% dos valores depositados e que compoariam o objeto da autuação são relativos a garantias passíveis de devolução e, portanto, não se enquadram no conceito de receita. Nada obstante, além de não comprovar concretamente o que afirma, sua alegação, mesmo provada, não afetaria em nada a autuação, pois esta não foi promovida sobre a totalidade dos valores depositados, mas sim por meio da aplicação de taxa de spread, indicada pelo próprio sujeito passivo, cujo percentual variou de 5,49% a 7,67% dos valores depositados.

PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - como a incidência do PIS e da COFINS é mensal, uma vez realizado o lançamento sobre a receita do trimestre, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas relativas aos dois meses que não se referem à data do fato gerador.

DECADÊNCIA - MULTA QUALIFICADA - caracterizado o aspecto volitivo da conduta delitiva, deve ser aplicada a regra de decadência prevista no art. 173, inciso I, do CTN, bem como qualificado o patamar sancionador.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em preliminar suscitada de ofício, excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas relativas aos meses não contemplados na autuação do IRPJ, nos termos do relatório e voto do relator, vencido o conselheiro Claudemir Rodrigues Malaquias. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito negar provimento ao recurso

A ora Recorrente alega em seu Recurso Especial a existência de divergência de interpretação entre o acórdão Recorrido e o acórdão paradigma nº 1302-00.163 que concluiu no sentido de que, na hipótese de ser constatado erro na apuração da matéria tributável, pode ser promovida a retificação do lançamento, que restou assim ementado:

"PIS, COFINS, MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. RETIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

O fato de a autoridade autuante ter considerado períodos de apuração trimestrais na determinação do montante devido a título de PIS e COFINS, não impede que, em sede de revisão, a autoridade administrativa julgadora retifique as bases de cálculo correspondentes a cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração, vez que, concretizada a hipótese de incidência, ainda que disso decorram exações inferiores as que foram consignadas nas peças acusatórias, remanesce o dever do contribuinte de cumprir com a obrigação tributária principal correspondente."

Diz a Recorrente:

"Considerando-se o equívoco na apuração do tributo devido pelo contribuinte e a patente necessidade de revisão, não havendo dúvida quanto à infração imputada ao contribuinte, o presente lançamento se torna necessário, com o intuito de se preservar o direito da Fazenda Pública na constituição do correto montante do crédito tributário.

Trata-se de mero ato para salvaguardar eventual crédito tributário representado pelo presente lançamento, não havendo razão plausível para se declarar a sua nulidade, se o mesmo pode ser ajustado.

Portanto, desnecessária e a anulação do lançamento das contribuições do PIS e da COFINS, bastando-se sua revisão pela autoridade julgadora, excluindo-se os, eventuais, valores indevidos, até mesmo em sede de execução do julgado, para sanar eventuais equívocos na determinação da matéria tributável."

Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial

Em despacho de admissibilidade (fls. 1.096/1.099), fora dado seguimento ao recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões ao Recurso da PGFN pela Contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Conhecimento

O acórdão recorrido entendeu que o erro cometido pela autoridade fiscal que adotou regime trimestral de tributação do PIS e COFINS ao invés da correta apuração em períodos mensais, acabou por macular fatalmente o lançamento que acabou sendo exonerado.

Já o acórdão paradigma de n. 1302-00.163, que trata de situação análoga, entendeu que tendo a autoridade autuante considerado períodos de apuração trimestrais na apuração do montante devido a título de PIS e COFINS, não há impedimento para que, em sede de revisão, a autoridade administrativa julgadora retifique as bases de cálculo de cada um dos meses de encerramento do referido período de apuração, pois concretizada a hipótese de incidência cabe ao contribuinte cumprir com a obrigação tributária principal correspondente.

Presentes a similitude fática e divergência jurisprudencial, o Recurso Especial merece ser conhecido.

Mérito

No presente caso enxergo erro capital no lançamento fiscal que adotou período de apuração trimestral de forma equivocada, quando o correto seria a apuração mensal.

Enxergo aqui, em perfeito alinhamento com o acórdão recorrido, que não é possível aos julgadores do contencioso administrativo aperfeiçoar, corrigir ou salvar o lançamento fiscal maculado de vício que o torna insubsistente.

Não se está a falar aqui de mero erro de cálculo mas de adoção de regime de apuração distinto.

Destaco aqui ementa do acórdão n. 107-04.028:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA APERFEIÇOAMENTO DA EXIGÊNCIA INICIAL POR DRJ NULIDADE

A competência atribuída às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 8.748/93, não contempla a função de lançamento tributário, nos termos do disposto no artigo 142 do CTN, de modo a alterar a exigência impugnada, aperfeiçoando os termos da exigência inicial, sendo, pois, nulo tal procedimento (Acórdão n.º 10704.028, de 15/04/1997, 1.º CC).

Desta forma, tendo em vista que a fiscalização, sem previsão legal, apurou indevidamente as bases de cálculo do PIS e da COFINS segundo o regime trimestral, ao passo que o correto seria a adoção do regime mensal, o lançamento fiscal em relação às receitas dos dois primeiros meses de cada trimestre objeto de da autuação é nulo e isso não pode ser corrigido e tampouco salvo, como defende a Recorrente. Estamos diante de vício material do lançamento fiscal.

Destaco aqui, trecho do acórdão n. 9101-00.955 desta CSRF:

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL.

A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no art. 142 do Código Tributário Nacional — CTN, por serem elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto, antecedem e são preparatórios à formalização do crédito tributário, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula; a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Reforço que entendo que o erro cometido no lançamento ora em debate refere-se à aplicação de período de apuração incorreto. Não se trata de erro de cálculo no qual o fiscal acumulou de forma indevida no último mês do trimestre as bases de cálculo mensais. O erro aqui patente é de incorreta aplicação do período de apuração trimestral que tem previsão legal própria e distinta do período de apuração mensal.

Assim, uma vez descumpridos os requisitos do art. 142 do CTN para validade do lançamento fiscal, descabe aos conselheiros do CARF corrigir o lançamento. A função dos Conselheiros é julgar - cabe exclusivamente aos auditores fiscais locados na Receita Federal do Brasil efetuar o lançamento fiscal.

Concluo, portanto, que não prosperam os argumentos da Recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do RECURSO para no MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Processo nº 19740.000410/2006-19
Acórdão n.º **9101-004.158**

CSRF-T1
Fl. 1.388

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteadó