



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 21/06/2000
C	Rubrica

Processo : 10480.013488/94-97

Acórdão : 201-73.216

Sessão : 20 de outubro de 1999

Recurso : 110.355

Recorrente : ALCOA ALUMÍNIO DO NORDESTE S/A

Recorrida : DRJ em Recife - PE

2.º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RP/201.0.408
C	EM 09 de maio de 2000
C	Procurador Reg. da Faz Nacional

COFINS – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – ERRO DE FATO – A autoridade administrativa deve pautar-se pelo princípio da estrita legalidade, e cinge-se na obrigação de retificar o ato administrativo de lançamento tributário em que seja verificada a ocorrência de erro de fato que resultar em prejuízo ao sujeito passivo. Age Acertadamente a autoridade julgadora de primeira instância que toma providências no sentido de saná-los. **PAGAMENTOS EFETUADOS A DESTEMPO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA** - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. (art. 138, CTN). 2) Há a pressuposição de que o sujeito passivo, *motu proprio*, reconheça haver praticado a infração, e, simultaneamente, recolha o débito tributário, porventura existente, com o acréscimo dos juros de mora. 3) A autodenúncia da irregularidade pelo sujeito passivo é condição *sine qua non* para que a mesma seja ilidida pelo pagamento. **MULTA DE OFÍCIO – RETROAÇÃO DE LEGISLAÇÃO MENOS GRAVOSA** - Aplica-se a fato pretérito, objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa do que a prevista na legislação vigente ao tempo da ocorrência. 2) Para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional. **Recursos voluntário provido e de ofício negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ALCOA ALUMÍNIO DO NORDESTE S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por maioria de votos em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa; e II) por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 1999

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Ana Neyla Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Geber Moreira, Valdemar Ludvig, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.013488/94-97
Acórdão : 201-73.216
Recurso : 110.355
Recorrente : ALCOA ALUMÍNIO DO NORDESTE S/A

RELATÓRIO

ALCOA ALUMÍNIO DO NORDESTE S/A, pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração (fls. 09/17), em 05/12/94, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de outubro/92 a novembro/93, referente à não inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição e a depósitos judiciais efetuados fora do prazo legal, sem os acréscimos legais. A autuação teve fulcro nos seguintes dispositivos legais: artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/91.

O crédito tributário constituído, em Unidades Fiscais de Referência – UFIR, foi o seguinte:

FINSOCIAL	1.624.118,11
Multa de ofício	1.624.118,11
Juros de Mora (calculados até 31/10/94)	308.972,22
Total do crédito tributário	3.557.208,44

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento, onde, em síntese, alega o que se segue:

- a) que apurou e recolheu a COFINS sobre o ICMS, para o período de abril de 1992 a outubro de 1994, no montante de 1.532.556,87 UFIR, referente ao principal mais juros de mora, comunicando o recolhimento à DRF em Recife em 08/11/94, o que se enquadra nas determinações do artigo 138, do CTN (denúncia espontânea);
- b) que entende não ser devida a multa de mora referente aos depósitos judiciais efetuados a destempo, vez que efetuou os depósitos relativos ao período de outubro de 1992 a janeiro de 1993 em 11/03/93, corrigidos monetariamente, sendo que os mesmos foram convertidos em renda da União em 15/09/94, e, até o momento da conversão, encontrava-se sob as regras da espontaneidade, pelas quais seria inexigível a multa moratória, com base no artigo 138, do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.013488/94-97**Acórdão : 201-73.216**

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de excluir da tributação o montante de 1.077.292,70 UFIR, recolhidos pela autuada, referentes à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, conforme cópias de fls. 47 e 50, mantendo os demais valores; de tal decisão recorreu de ofício.

A autuada interpôs recurso voluntário, onde insurge-se contra a decisão de primeira instância por considerar que os valores excluídos da tributação deveriam ser superiores àqueles considerados, e também repisa os argumentos expendidos na impugnação, no tocante ao não cabimento da imposição da multa de mora quando o recolhimento, mesmo fora do prazo, ocorre segundo as regras do artigo 138 do CTN. Para reforçar seu posicionamento, traz à colação ementa de julgados do STJ e do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Ao encerrar a sua peça recursal, pugna pela reforma parcial da decisão *a quo*, a fim de que o auto de infração guerreado seja julgado insubsistente.

Os recursos voluntário e de ofício foram remetidos Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Conselho de Contribuintes, em virtude de a apreciação da matéria, objeto do presente processo, à época, ser da competência Contencioso Administrativo. Sendo que aquele Colegiado, por unanimidade, decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de que a autoridade julgadora de primeira instância esclarecesse, com parecer conclusivo detalhado, os seguintes pontos que:

a) dos valores recolhidos a títulos de ICMS e excluídos da tributação por aquela autoridade remanesceu a multa de mora, não restando claro da decisão qual o valor da mesma, como foi calculada e se está ou não incluída no crédito tributário mantido;

b) o valor exonerado em reais (R\$ 985.127,74) não corresponde ao valor em quantidades de UFIR (1.532.556,87 UFIR).

Em atendimento ao solicitado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife apresentou o Despacho de fls. 91/95, onde expõe o seguinte:

a) que os pagamentos efetuados pela autuada em 07/11/94, no valor de R\$ 766.336,79 (fls. 47) e no valor de R\$ 218.790,75 (fls. 50), foram considerados pela decisão de primeira instância e seus valores retirados do total da autuação pela procedimento técnico denominado imputação proporcional de pagamentos;

b) que na espécie, por se tratar de débitos pagos após o vencimento, o pagamento deveria incluir os juros e a multa de mora, apesar da espontaneidade da contribuinte, vez que a tese por ela defendida de que a multa de mora seria inexigível, *ex vi* do artigo 138 do CTN, não foi aceita por aquela autoridade julgadora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.013488/94-97

Acórdão : 201-73.216

Ao final, apresentou quadros demonstrativos dos cálculos da imputação proporcional dos pagamentos por ela aceitos, observando que o componente relativo à atualização monetária estaria implicitamente considerado, tendo em vista que os débitos encontram-se inicialmente expressos em UFIR.

Foi dada ciência à interessada da Resolução nº 107-0.162, da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e do despacho, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar.

A recorrente veio aos autos, através da manifestação de fls. 100/102, onde reafirma os argumentos apresentados no recurso voluntário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10480.013488/94-97

Acórdão : 201-73.216

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso voluntário é tempestivo e dele conheço.

O artigo 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97, estabelece que a autoridade julgadora em primeira instância deve recorrer de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos no valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado pelo Ministro da Fazenda. De conformidade com o artigo 1º da Portaria MF nº 333/97, o limite de alçada está fixado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Tendo-se que o recurso de ofício apresentado atende às exigências dos referidos dispositivos, dele também tomo conhecimento.

A autoridade julgadora de primeira instância submeteu à apreciação deste Colegiado a exoneração de parte do crédito tributário referente à não inclusão do valores do ICMS na apuração da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, e que foram recolhidos em período anterior à autuação.

É indubitável que a retificação empreendida pela autoridade julgadora *a quo* deve-se a erro na apuração do crédito lançado, decorrente da não consideração dos valores tributável já recolhidos pela empresa, comprovados pela autoridade julgadora recorrente, exonerando a autuada da cobrança do valor de 1.077.292,70 UFIR.

O cometimento de erro fático não acarreta a nulidade do lançamento, embora prejudique o motivo de tal ato administrativo, eivando-o do vício de legalidade, pois a validade da norma impositiva é conferida pela suficiência do fato jurídico que lhe serviu de fonte material. Como a Administração Pública, especialmente no exercício da atividade tributária, deve pautar-se pelo princípio da estrita legalidade, cinge-se na obrigação de retificar o ato administrativo que se encontre nessa situação.

As autoridades julgadoras administrativas não se eximem de tal dever, exercendo o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos.

O Poder Judiciário tem pautado suas decisões no sentido considerar possível a revisão de ofício do lançamento tributário em que ocorrer erro de fato.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10480.013488/94-97

Acórdão : 201-73.216

Tal já era a posição da 5ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, em julgamento do REO nº 94076/SC, em que foi Relator o Ministro Geraldo Sobral, assim se pronunciou:

“EMENTA: Em decorrência do princípio constitucional da legalidade e do caráter declaratório do lançamento, que considera a obrigação tributária nascida da situação que a lei descreve como necessária e suficiente à sua ocorrência (CTN, arts. 113 e 114) admite-se a revisão de ofício da atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, sempre que ocorrer erro de fato ou de direito.”

Mais recentemente, em questão envolvendo o assunto, assim se posicionou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 93.01.24840-9/MG, em que foi Relator o Juiz Nelson Gomes da Silva, 4ª Turma, datada de 06/12/93, DJ de 03/02/94, p. 2.918, cuja ementa a seguir se transcreve:

“EMENTA: ... I – Os erros de fato contidos na declaração e apurados de ofício pelo Fisco deverão ser retificados pela autoridade administrativa a quem competir a revisão do lançamento. Não o sendo, pode o contribuinte prová-lo, por perícia, em juízo, para afastar a execução da diferença lançada, suplementarmente em razão do erro em questão ...”

Diante de tais fatos, e em atendimento às disposições citadas, não resta a menor dúvida de que a parte da decisão de primeira instância submetida de ofício a este Colegiado não merece reparos.

No recurso voluntário, a peticionante insurge-se contra a atitude da autoridade fiscal da imposição da multa moratória para pagamentos, efetuados pela autuada fora do prazo legal de vencimento, e sem a consideração de tal penalidade, dos valores correspondentes à diferença da inclusão do ICMS na base de cálculo e a diferenças de depósitos judiciais efetuados a menor. Para a recorrente, a sua atitude configuraria a denúncia espontânea, inscrita no artigo 138 do Código Tributário Nacional, o que lhe obrigaria o pagamento do tributo, feito a destempo, apenas com o acréscimo dos juros moratórios.

É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que é adotado por este Colegiado, que a denúncia espontânea, acompanhada do pagamento do tributo com os juros de mora, é capaz de excluir a responsabilidade pela infração tributária que representa o não pagamento do tributo no prazo legalmente determinado, como demarcado pelo mandamento do artigo 138 do Código Tributário Nacional, *in litteris*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.013488/94-97
Acórdão : 201-73.216

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.”

Da exegese do dispositivo legal supra transcrito, infere-se que a norma impõe como condição para que se tenha a exoneração das penalidades pecuniárias a denúncia espontânea e o pagamento do valor devido, acompanhado dos juros de mora, ou seja, há a pressuposição de que o sujeito passivo, por ato espontâneo, de moto próprio, reconheça haver praticado a infração, e, simultaneamente, recolha o débito tributário porventura existente, com o acréscimo dos juros de mora.

Com efeito, tem-se que a autodenúncia da irregularidade pelo sujeito passivo é condição *sine qua non* para que a mesma seja ilidida pelo pagamento.

Rigorosamente, não se pode retirar o caráter de sanção à multa de mora, posto que afeta o patrimônio do infrator, tal como a multa pelas infrações a disposições tributárias. Assim, é estreme de dúvidas que a multa de mora, por ser imposição de caráter punitivo, é uma sanção pela prática do ato ilícito que é deixar de recolher o tributo.

E, nos ensinamentos do saudoso mestre Rubens Gomes de Souza, “encarada sob o ponto de vista do infrator, esta sanção administrativa tem, inquestionavelmente, caráter punitivo ou repressivo, e daí se justifica sua sujeição aos princípios gerais do direito criminal” (Trabalhos da Comissão Especial do Código Tributário Nacional).”

Paulo de Barros Carvalho, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 337, discorre sobre as características da multa de mora e os juros moratórios :

“b) As multas de mora são também penalidades pecuniárias, mas destituídas de nota punitiva. Nelas predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito. (...).”

Assim, legítimo o procedimento adotado pela recorrente, com o recolhimento espontâneo do tributo, posteriormente à data de vencimento, acrescido apenas dos juros moratórios.

Ressalve-se, entretanto, que, embora a norma do artigo 138 do Código Tributário Nacional não traga a disposição expressa de que o tributo pago deva ser corrigido



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.013488/94-97

Acórdão : 201-73.216

monetariamente, tem-se ser devida a correção monetária, vez que tal representa apenas a recomposição do valor financeiro do tributo, não se constituindo em um *plus*, e não havendo que se falar em punição, sendo tão-somente, a reposição do valor real da moeda.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário, e nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 1999

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA