



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

Sessão : 23 de janeiro de 2002
Recorrente : NITROCARBONO S.A.
Recorrida : DRJ em Salvador – BA

COFINS – COMPENSAÇÃO COM FINSOCIAL - O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a exigibilidade da Contribuição para o FINSOCIAL, à alíquota de 0,5%, para as empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, e declarou a inconstitucionalidade das normas que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989. 2) O Decreto nº 2.346/97 estabelece que as decisões do STF deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. 3) É de se admitir a existência de indébitos referentes à Contribuição para o FINSOCIAL, pagos sob alíquota superior a 0,5%, vez que considerados inconstitucionais. **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. **MULTA DE OFÍCIO** – 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 CTN. **FALTA DE RECOLHIMENTO** - Verificada, por constatação da documentação fiscal do sujeito passivo, a ocorrência de operações que resultaram na situação de fato que enseja a imposição tributária, cabe à autoridade fiscal, efetuar o lançamento do crédito tributário devido, *ex vi* do artigo 142 do CTN. A simples alegação da existência de incorreções, sem a devida comprovação, não é suficiente para que o lançamento seja revisto. **Recursos de ofício e voluntário aos quais se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
NITROCARBONO S.A.

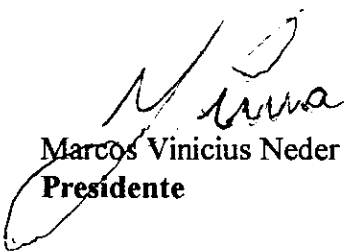


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.**

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2002


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Antonio Lisboa Cardoso (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Iao/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

Recorrente : NITROCARBONO S.A.

RELATÓRIO

NITROCARBONO S/A, pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração (fls. 01/15), em 01/08/96, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de abril a dezembro de 1992, fevereiro e julho a dezembro de 1993, abril, maio e setembro a dezembro de 1994, março, julho e agosto de 1995, no valor total de 6.148.352,32 UFIR, com fulcro nos seguintes dispositivos legais: artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/91.

Segundo Descrição dos Fatos, fls. 03/06, as bases de cálculo apuradas foram levantadas a partir dos Livros Razão e dos Balancetes, utilizando-se as seguintes contas:

Anos de 1991 e 1992:

- 3.10.1.01 – VENDAS
- 3.10.1.02 – ENCARGOS FINANCEIROS SOBRE VENDAS (1)
- 3.10.1.11 – DEVOLUÇÕES MERCADO INTERNO (conta redutora)
- 3.20.1.01 – IPI SOBRE VENDAS (conta redutora)
- 3.20.1.11 – ENCARGOS FINANCEIROS IPI DEVOLUÇÕES
- 3.20.5.01 – DESCONTOS CONCEDIDOS (conta redutora)
- 3.40.5.01.1000.11 – RECEITAS DEVENDAS DIVERSAS

Observações:

- (1) Foram expurgados os efeitos da sub-conta 3.10.1.02.10.98 (Ajuste ao Valor Presente).
- (2) Foram acrescidos ao faturamento de dezembro de 1992 Cr\$ 14.282.406,00, referentes à nota fiscal-fatura de serviços nº 0341, incorretamente escriturada na conta 3.60.20.000030.

Anos de 1993, 1994 e 1995:

- 3111.0001.00000 – VENDAS DE CAPROLACTAMA SÓLIDA
- 3111.0002.00000 - VENDAS DE CAPROLACTAMA LÍQUIDA
- 3111.0003.00000 - VENDAS DE POLIAMIDA
- 3111.0004.00000 - VENDAS DE CICLOHEXANO



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

3111.0005.00000 - VENDAS DE CILCOHEXANONA
 3111.0006.00000 - VENDAS DE SULFATO DE AMÔNIA
 3111.0007.00000 - PRODUTOS VENDIDOS NO MERCADO INTERNO
 3111.0009.00000 - PRODUTOS REVENDIDOS NO MERCADO INTERNO
 3111.0011.00000 - VARIAÇÃO MONETÁRIA SULFATO
 3111.0013.00000 - DMT - SERVIÇOS
 3111.0014.00000 - DMT - SÓLIDO
 3111.0099.00000 - OUTRAS VENDAS
 3.01.01.03 - DEVOLUÇÃO DE VENDAS NO MERCADO INTERNO (conta redutora)
 3.02.01.01 - IPI SOBRE VENDAS (conta redutora)
 3.02.01.03 - IPI SOBRE DEVOLUÇÕES
 3451.0002.00000 - RECEITA DE VENDAS DIVERSAS

Observação:

Foram adicionadas ao faturamento os valores correspondentes às notas fiscais-faturas de serviços, abaixo relacionadas, incorretamente registradas na conta 3622.0003.00000:

NF nº 0342, de janeiro/93 - Cr\$ 25.877.455,00
 NF nº 0343, de março/93 - Cr\$ 29.241.524,00
 NF nº 0344, de abril/93 - Cr\$ 40.458.197,00
 NF nº 0345, de maio/93 - Cr\$ 46.515.735,29
 NF nº 0346, de junho/93 - Cr\$ 65.185.909,98
 NF nº 0347, de junho/93 - Cr\$ 81.591.209,00
 NF nº 0348, de julho/93 - Cr\$ 92.116.585,19
 NF nº 0349, de agosto/93 - Cr\$ 137.361,58
 NF nº 0350, de agosto/93 - Cr\$ 129.959,96

A autoridade fiscal observou, ainda, que o sujeito passivo não efetuou nenhum recolhimento referente aos períodos de abril a dezembro de 1992, alegando ter efetuado a compensação com créditos relativos à Contribuição para o FINSOCIAL, ignorando o fato de que a Ação Cautelar nº 932268-7, por ele impetrada, pleiteando tal compensação foi julgada improcedente, pelo fato do crédito aludido ser objeto de Ação Declaratória de Inexistência de Débito cumulada com Repetição de Indébito nº 92.0001108-0, que foi julgada parcialmente procedente, ficando a União obrigada a restituir o que recebeu a maior, em virtude dos recolhimentos com alíquotas maiores que 0,5%.

A atuada apresentou impugnação ao lançamento, onde, em apertada síntese, alega o seguinte:

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

1. que a ilegitimidade das majorações de alíquotas superiores a 0,5% para o recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, permiti-lhe a compensação dos valores pagos a maior com aqueles cobrados a título de COFINS, tecendo amplas considerações nesse sentido;
2. a improcedência da cobrança de multa de mora sobre o valor do depósito judicial referente a fevereiro/93, efetuado em abril/93, haja vista o que determina o artigo 138 do CTN, relativamente à denúncia espontânea, caracterizada pelo depósito judicial voluntário dos valores questionados;
3. que as diferenças encontrada nos meses de setembro a dezembro de 1993, janeiro e março a maio de 1994, referem-se a lançamentos da variação monetária, que não compõem o faturamento, embora esteja lançado na conta variação monetária do sulfato, no grupo de contas do faturamento;
4. que referidos lançamentos são provisões efetuadas *pro rata temporis*, revertidos, posteriormente, na emissão da nota fiscal complementar, quando ocorre a efetiva tributação pela contribuição, sem resultar em qualquer prejuízo para a União;
5. que nos períodos de setembro/94 e março/95, por erro na contabilidade, os lançamentos das notas fiscais de devolução foram efetuados nos meses seguintes, sendo que, na apuração da base de cálculo para o recolhimento da contribuição, foram consideradas os períodos corretos, ocasionando um crédito, não levado em conta pela autoridade fiscal, e um débito apontado como insuficiência de recolhimento;
6. que, no mês de julho/94 houve erro da contabilidade com a não escrituração do faturamento de dois dias, que foram contabilizados em mês posterior, entretanto, foram considerados para o cálculo da contribuição no mês correto, e, por conseqüência, deveria ter sido apontado um crédito em favor do sujeito passivo no mês em que o erro de lançamento foi regularizado, o que não ocorreu, sendo apontada uma diferença a pagar;
7. que abdicou formalmente de executar a sentença (Proc. nº 92.0001108-0), que lhe deferiu a repetição do indébito do excedente do recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, optando pela compensação de tais valores com a COFINS; e
8. defende a realização de diligência, no sentido de que sejam verificadas as alegações, mediante o exame da sua documentação contábil/fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, através do Despacho nº 268, de 23/01/97 (fl. 85), solicita que seja empreendida diligência na autuada, com os seguintes fins:

1. quantificar os valores, por mês, referentes à “variação monetária do sulfato”, que compõem as bases de cálculo, esclarecendo a razão da atualização monetária e sua contabilização, bem como, se posteriormente é emitida nota fiscal complementar, como alegado na impugnação;
2. verificar se nos meses de setembro/94 e março/95 a base de cálculo foi ajustada por devoluções de vendas, que, por erro na escrituração foram consideradas contabilmente em meses subseqüentes, e se não houve ajuste nestes meses, não resultando em recolhimento a menor; e
3. verificar se ocorreu erro na apropriação dos dias 23 e 24 de julho/94, lançados em setembro/94, porém considerados corretamente no cálculo do tributo.

Às fls. 86/88, a autoridade fiscal apresenta relatório de diligência onde informa o seguinte:

1. a venda do sulfato de amônia, realizada para pagamento futuro, era feita com o compromisso de reajuste posterior do preço, desta forma, no mês da venda do produto era feita uma provisão para ajustar a futura variação de preço, que era erroneamente contabilizada na conta “Variação Monetária do Sulfato” no grupo de contas do faturamento, e, por isso, incluída na base de cálculo pela fiscalização;
2. os valores da efetiva variação monetária do sulfato também foram incluídos na base de cálculo do mês do efetivo pagamento, ou seja, quando da emissão da nota fiscal complementar, momento em que foram incluídos no faturamento apresentado pelo sujeito passivo em seu balancete, e, conseqüentemente, oferecidos à tributação;
3. que foram apresentadas as notas fiscais nº 1.458, emitida pela Polyenka S/A, e nº 96.588, emitida pela Novelpuma S/A, ambas emitidas em março/95 e contabilizadas indevidamente em abril/95, em função deste erro foi gerado um débito em março/95 e um crédito de igual valor em abril/95, como pode ser verificado no Demonstrativo de Imputação do Tributo (fl. 32), não tendo sido apresentada nenhuma nota fiscal de devolução em relação a novembro/94;
4. o faturamento referente aos dias 23 e 24 de julho/94, no valor de R\$545.060,91, erroneamente contabilizado em setembro/94, gerou um saldo de pagamento no valor de R\$10.901,22, que



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

foi considerado quando da imputação de pagamentos (fl. 31 – Demonstrativo de Imputação do Tributo – débito nº 28), tendo sido utilizado para amortizar o débito referente ao período de apuração abril/92 (fl. 34).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, através do Despacho nº 1356, de 30/10/97 (fl. 95), solicita que seja efetuada nova diligência na autuada, com vistas a:

1. anexar cópias dos contratos de vendas do sulfato de amônia;
2. anexar cópias dos livros – Razão, Apuração de ICMS, etc. – que pudessem servir como fonte para aclarar os valores lançados; e
3. lavrar auto de infração complementar, devidamente autorizado, ante o que dispõe o § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, cientificando o interessado e reabrindo prazo para defesa, no concernente à matéria modificada.

Em resposta, a autoridade fiscal elaborou o Relatório de Diligência (fls. 97/100), anexando os documentos de fls. 101/197, sendo que, em fl. 198, vem aos autos para informar que o contribuinte foi cientificado da diligência realizada, devolvendo-se-lhe o prazo para impugnação da matéria modificada, e que, em consequência da diligência realizada, foi lavrado auto de infração constante do Processo nº 10580.006000/98-61, em que foram lançados valores da COFINS não incluídos no auto de infração original, propondo a apensação do referido processo a estes autos.

Às fls. 199/202, a autuada apresenta arrazoado, no sentido de responder aos termos da diligência efetuada, argumentando que:

1. os valores referentes ao período de abril a dezembro/92 não foram efetuados pagamentos em razão da Ação de Repetição de Indébito da Contribuição para o FINSOCIAL, no valor de R\$ 2.198.190,93 ou 2.413.472,70 UFIR;
2. foi constatada uma diferença de R\$40.705,15, que é improcedente, vez que as contribuições foram recolhidas corretamente, com base no faturamento;
3. a variação ocorrida nos preços de venda do sulfato de amônio não devem ser consideradas para a tributação, vez que se tratam de reajuste e não de complementos dos preços, tecendo comparativos entre o procedimento adotados para o cálculo do IPI e do ICMS, que entende deve ser utilizada para suprir a falta de regulamentação para a espécie; e



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

4. as pequenas divergências devidas a equivocado entendimento ou a erro operacional não devem prevalecer ante os registros fiscais.

A autoridade julgadora de primeira instância deu o lançamento por parcialmente procedente, acatando a duplicidade de lançamento dos valores correspondente à “variação monetária do sulfato” e a compensação pleiteada pela contribuinte, como também a exclusão dos valores correspondente às notas fiscais de devolução, exonerando da exação os valores correspondentes aos períodos de apuração de abril a dezembro/92, setembro a dezembro/93, abril e maio/94, no valor correspondente a 2.468.285,48 UFIR, e março/95, no valor de R\$ 1.254,41, e, de ofício, reduziu a multa ao percentual de 75%, conforme disposto no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 e ADN/COSIT nº 01/97.

Da exoneração, a autoridade julgadora *a quo* recorreu de ofício a este Colegiado, de acordo com o disposto no artigo 34 do Decreto nº 70.235/72 e alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93 e Portaria MF nº 333, de 11/12/97.

A contribuinte apresentou recurso voluntário, anexando o DARF de recolhimento do valor correspondente a 30% do débito remanescente, argumentando que as poucas diferenças que restaram da decisão singular são inexistentes, pois teria efetuado todos os recolhimentos de acordo com a Lei Complementar nº 70/91, e se devem a incorreções do levantamento da autoridade autuante. Ao final, pugna pelo provimento do recurso com a exoneração do valor remanescente, anexando memórias de cálculo da contribuição.

É o relatório. *J*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

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).

O presente recurso de ofício atende às exigência dos referidos dispositivos, dele tomo conhecimento.

A autoridade julgadora de primeira instância submeteu à apreciação deste Colegiado a compensação de valores pagos a maior, a título de Contribuição para o FINSOCIAL, a exclusão de parte do crédito tributário referente às “variações monetárias de sulfato”, que teriam sido lançadas em duplicidade e à retirada da base de cálculo de valores correspondente às notas fiscais de devolução, exonerando da exação os valores correspondentes aos períodos de apuração de abril a dezembro/92, setembro a dezembro/93, abril e maio/94, e o cancelamento de parte da multa aplicada.

Para analisarmos a compensação de valores exacionados com aqueles pagos a maior referente à Contribuição para o FINSOCIAL, em alíquotas superiores a 0,5%, é mister que se enfatize a manifestação do Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, que confirmou a exigibilidade de tal contribuição, declarando, entretanto, a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos legais: artigos: 9º da Lei nº 7.689/88; 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, sendo que os três últimos referidos, alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989.

Diante deste quadro, resta pacificado neste Colegiado que a cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL deve limitar-se aos parâmetros do Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas anteriormente à Constituição Federal de 1988, entre as quais aquela introduzida pelo artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87, para adequá-lo à decisão da Corte Suprema, que deverá ser observada pela Administração Pública, de acordo com a legislação¹ que

¹A Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.770-44, de 13/01/99, que dispensam a constituição de créditos, o ajuizamento da execução e cancelam o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

regula o tratamento a ser dado aos créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

A compensação de valores pagos a maior que o devido com créditos tributários é modalidade de extinção de tais créditos tributários, inscrita no artigo 170 do Código Tributário Nacional, que assim determina:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.”

Ex vi da norma supra invocada, necessário é a existência de lei ordinária que determine as condições em que a compensação de créditos tributários com valores que o sujeito passivo haja recolhido a maior que o devido.

A norma legal que trata desse instituto está inscrita na Lei nº 9.430/96, em seus artigos 73 e 74, a seguir transcritos:

“Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º, do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

lançamento e a inscrição da correspondente à Contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, com exceção dos fatos geradores ocorridos no exercício de 1988, onde prevalece a alíquota de 0,6%, por força do artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87.

O Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º, dispõe que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.

]



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

A regulamentação de tais normas está inscrita na Instrução Normativa SRF nº 21/97, que dispõe sobre a restituição, o ressarcimento e a compensação de tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal, parcialmente alterada pela Instrução Normativa nº 73/97, cujo artigo 14, que trata da compensação entre tributos da mesma espécie, operação pretendida pela recorrente, transcrevemos:

"Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento."

Pelos dispositivos invocados, é estreme de dúvidas que, comprovada a existência de pagamento indevido ou a maior que o devido, o contribuinte tem direito a compensação de tal valor com créditos tributários de que seja sujeito passivo. Comprovada a existência de pagamento indevido ou a maior que o devido, o contribuinte tem direito à restituição/compensação de tal valor, desde que tal direito não esteja atingido pelo decurso do prazo legalmente determinado para o seu exercício.

Assim, legítima a compensação de valores referentes à Contribuição para o FINSOCIAL, pagos em alíquotas superiores a 0,5%, no período de janeiro de 1990 a abril de 1991, com aquelas devidas a título de COFINS no período de abril a dezembro de 1992, após verificada a suficiência dos valores.

No tocante à retificação das bases de cálculo, empreendida pela decisão *a quo*, frente à constatação de erros fáticos, nada tem a ser reparado.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

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 encontra 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 de considerar possível a revisão de ofício do lançamento tributário em que ocorrer erro de fato.

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 ...”

No que concerne à multa de ofício aplicada no lançamento, baseada no artigo 4º, I, da Lei nº 8.218/91, por se tratar de penalidade, cabe a redução do percentual para 75%, para os

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10580.004505/96-75
Acórdão : 202-13.571
Recurso : 113.464

fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, como determinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional.

Enfrentadas as questões trazidas pelo recurso de ofício, passamos à análise das alegações veiculadas no recurso voluntário

Para contraditar o crédito tributário remanescente da decisão de primeiro grau, a recorrente tece vagas considerações acerca da inexistência de diferenças entre aquele valor e o que teria se utilizado como base de cálculo para o recolhimento da COFINS, alegando incorreções do levantamento fiscal, sem, no entanto, especificá-las.

Não foram trazidos aos autos quaisquer elementos capazes de contraditar a veracidade dos valores determinados pela decisão singular, que foram resultado de levantamento fiscal empreendido com base em registros da autuada. A simples alegação de falta de suporte fático para o lançamento, sem a devida comprovação, não é suficiente para que os seus valores sejam revistos, assim, mantidos estão os termos da decisão de primeira instância.

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

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2002

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA