



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

156

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 04 / 05 / 2001  
Rubrica

Processo : 10835.001886/96-10  
Acórdão : 202-12.715  
  
Sessão : 24 de janeiro de 2001  
Recurso : 104.731  
Recorrente : PAES & BELONI S/C LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**COFINS – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** – Devem ser admitidos e providos Embargos de Declaração que visem obter a retificação de erro material. **BASE DE CÁLCULO** – O erro material verificado no ato administrativo de lançamento tributário pode ser corrigido de ofício ou a pedido da parte em qualquer instância administrativa. **MULTA DE OFÍCIO – REDUÇÃO** – A redução da multa de ofício determinada pela Lei nº 9.430/96 deve operar-se retroativamente, segundo a inteligência do art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PAES & BELONI S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos**: I) em acolher os embargos de Declaração para re-ratificar o Acórdão nº 202-11.317; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima  
Presidente

Luiz Roberto Domingo  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Adolfo Montelo e Maria Teresa Martínez López.

Iao/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10835.001886/96-10****Acórdão : 202-12.715****Recurso : 104.731****Recorrente : PAES & BELONI S/C LTDA.****RELATÓRIO**

Trata-se de Embargos de Declaração interposto pela Recorrente contra o Acórdão nº 202-11.317, de 07/07/99, cuja ementa é a seguinte:

“COFINS – I) BASE DE CÁLCULO – A insurgência contra a adoção de base de cálculo em lançamento de ofício, lavrado com base nas informações prestadas pelo contribuinte, somente pode ser revista se produzida prova inconteste de erro. II) MULTA DE OFÍCIO – REDUÇÃO – A redução da multa de ofício determinada pela Lei nº 9.430/96 deve operar-se retroativamente, inteligência do art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.”

Requer a Embargante que seja corrigido erro de fato no lançamento tributário, relativamente ao período de maio de 1994, cuja base de cálculo tomada para a incidência da COFINS foi de CR\$ 346.745.141,35, ao invés de CR\$ 34.675.141,75, conforme declarado às fls. 15 e documentos juntados às fls. 51 e 52.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001886/96-10

Acórdão : 202-12.715

## VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Conheço dos Embargos de Declaração, pois atendem aos requisitos regulamentares de admissibilidade.

No mérito, entendo que devam ser conhecidos, pois o erro material verificado no ato administrativo de lançamento opera em desacordo com a realidade dos fatos.

Cabe ressaltar que, como já mencionado no despacho de fls., “a Recorrente, tanto, na Impugnação como no Recurso Voluntário, postulava o cancelamento do lançamento, mas sempre de forma genérica não explicitando e correlacionado o erro de fato com os documentos e declaração fornecida.”

Com fulcro no princípio da verdade material, visando evitar a exigibilidade de tributo, que não encontra suporte em fato a possibilitar a célere cobrança do crédito tributário, JULGO PELO PROVIMENTO dos Embargos de Declaração interpostos para que seja re-ratificado o Acórdão nº 202-11.317, de 07/07/99, para que passe a ter o seguinte teor:

Preliminarmente, em que pesem as alegações singelas trazidas pela recorrente em sua peça recursal, lanço mão do princípio da verdade material para apreciar o recurso e de suas alegações decidir.

O princípio da verdade material norteia o julgador para que descubra qual, na verdade, é o fato ocorrido, ou seja, a verdade objetiva dos fatos, independente das alegações da impugnação do contribuinte.

Para Alberto Xavier, “a instrução do procedimento tem como finalidade a descoberta da verdade material no que toca ao seu objeto com os corolários da livre apreciação das provas e da admissibilidade de todos os meios de prova. Daí a lei fiscal conceder aos seus órgãos de aplicação meios instrutórios vastíssimos que lhes permitem formar a convicção da existência e conteúdo do fato tributário” (*grifei*).

Podemos deduzir, assim, que o dever de prova no procedimento administrativo de lançamento tributário, num primeiro momento, é da Administração Pública, pois, estando sujeita ao princípio da estrita legalidade, deverá comprovar a ocorrência, no mundo fenomênico, do fato idealizado e hipoteticamente colocado na norma. Vencida essa função, que suporta a atividade administrativa vinculada do lançamento, caberá ao contribuinte provar de modo contrário ou tendente a contrariar o suporte fático ou jurídico do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10835.001886/96-10****Acórdão : 202-12.715**

No caso de subsistir a incerteza por falta de prova, a administração deve abster-se de praticar o ato de lançamento, pois, sendo a atividade vinculada, o princípio da verdade real é norteado pelo princípio da tipicidade e da estrita legalidade, como vimos. O fato típico deve ser verificado por completo no mundo real para aplicação da norma.

Aos mesmos princípios está sujeito o julgador ao apreciar o processo administrativo, na perseguição, pelas provas, da verdade dos fatos. Diante desses princípios, analiso e decido em relação à lide instaurada neste processo.

Traz aos autos a recorrente cópia do Livro de Registro de Notas Fiscais de Saída relativas às prestações de serviços prestadas no mês de maio de 1994, no qual verifica-se o cancelamento de algumas notas fiscais emitidas, sendo que umas constam de valor e compõem o valor final do faturamento do mês e outras canceladas sem que constassem de valor lançado no livro.

A recorrente, também, traz à colação cópia da Declaração do Imposto de Renda de 1995, exercício de 1994, no qual foram declaradas as bases de cálculo mensais daquele exercício, cujos valores correspondem exatamente aos valores declarados à fiscalização em 15.03.96 (fls. 15) e que serviram de base para o lançamento.

Em ambas verifica-se que o faturamento relativo ao período de maio de 1994 e base de cálculo para a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS foi de CR\$ 34.675.141,75, conforme declarado às fls. 15 e documentos juntados às fls. 51 e 52.

De modo diverso, no entanto, constou do lançamento tributário, para o mesmo período, a base de cálculo de CR\$ 346.745.141,35, o que confirma o erro material no lançamento.

O art. 147 do Código Tributário Nacional prevê que:

“Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º - A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**Processo : 10835.001886/96-10**  
**Acórdão : 202-12.715**

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.”

No caso, o erro não foi da contribuinte, mas, sim, do agente que acrescentou ao valor um número equivocadamente e que resultou em lançamento a maior. Cabe ressaltar que, nessas circunstâncias, o erro material pode ser retificado de ofício ou a pedido da parte em qualquer instância administrativa, com o fim de se privilegiar o princípio da verdade material, a correta subsunção da norma aos fatos e evitar o enriquecimento sem causa.

Diante de tal disposição, entendo que deva ser o lançamento retificado para que adote como base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, para o período de maio de 1994, o valor de CR\$ 34.675.141,75.

Com efeito, cabe analisar o lançamento da multa de ofício calculada à alíquota de 100%.

Prevê o art. 44 da Lei nº 9.430/96, de 27/12/1996, publicada no Diário Oficial da União em 30/12/1996, que reduziu a multa de ofício prevista no art. 4º da Lei nº 8.218/91:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

O art. 106 do Código Tributário Nacional, por sua vez, dispõe:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001886/96-10

Acórdão : 202-12.715

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.” (grifei)

Desta forma, tendo sido reduzida a multa de ofício de 100%, prevista na Lei nº 8.218/91, para 75%, na forma da Lei nº 9.430/96, é de se aplicar a norma mais benigna, retroativamente, como estabelece o art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, como bem reconheceu o inciso I do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97.

Diante do exposto, conheço do recurso para DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, a fim de que seja retificado o lançamento em relação à base de cálculo do período de maio/95, por conter erro material, e reduzida para 75% a multa de ofício lançada.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2001

LUIZ ROBERTO DOMINGO