



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

des. expedir?

Processo nº 10380.004139/96-29
Recurso nº 126.186 Embargos
Acórdão nº 3101-00.041 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2009
Matéria Finsocial - Compensação
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado TÊXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A. e TBM S/A. INDÚSTRIA TÊXTIL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/11/1991

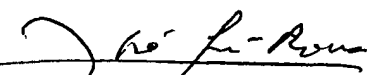
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Verificada a ocorrência de contradição entre a decisão e os termos do acórdão, cumpre seja feita a devida retificação para propiciar a correta executoriedade ao julgado, retificando-se o Acórdão nº 301-30.927, com efeitos infringentes, para os fins de dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Embargos Acolhidos em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher e dar provimento parcial aos Embargos de Declaração, para retificar o acórdão, suprimindo a contradição com efeitos infringentes, de forma a dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI – Relator

EDITADO EM 30/09/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro e Tarásio Campelo Borges. Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

O Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Leandro Felipe Bueno, havia apresentado embargos de declaração às fls. 77/81 deste processo, alegando as seguintes omissões no Acórdão nº 301-30.927, de 2/12/2003:

1ª) que a sentença já transitada em julgado e proferida em favor das empresas autoras assim decidiu em sua parte dispositiva: "(...) CONDENO (A) (S) R (R.) a restituir (EM) (...) APENAS AS CIFRAS INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS POR FORÇA DA MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS, CONSOANTE DOCUMENTALMENTE DEMONSTRADO", ou seja, somente seriam passíveis de restituição os valores que estivessem comprovados documentalmente nos autos da ação proposta. Porém, as requerentes não trouxeram aos autos do pedido de compensação a documentação que haviam apresentado a juízo; dessa forma, o acórdão embargado deveria ter analisado tal questão para julgar improvido o recurso voluntário, mas se mostrou omisso nesse ponto; e

2ª) a decisão de 1ª instância proferida pela DRJ em Fortaleza/CE não entrou no mérito quanto aos valores estarem corretos ou não, apenas apreciou a questão da impossibilidade de ser deferida a compensação por desatendimento à regra prevista no art. 17, § 1º, da IN SRF nº 21/97. Assim, se o Acórdão embargado entendeu que esse dispositivo era inaplicável ao caso vertente, deveria ter determinado o retorno dos autos para que a DRJ analisasse os aludidos cálculos, sob pena de clara e inequívoca supressão de instância. Finalizou requerendo sejam os embargos conhecidos e providos para julgar improvido o recurso voluntário, à míngua da documentação necessária.

Os embargos foram submetidos à apreciação do conselheiro-relator JOSÉ LENCE CARLUCI em 7/7/2004, que se manifestou às fls. 82/85: a) pela não ocorrência da alegada 1ª omissão à vista da prova dos autos e porque o Acórdão proferido não divergiu do que foi decidido pelo Poder Judiciário; e b) pela não ocorrência da alegada 2ª omissão, afirmando que o valor foi deferido pelo Poder Judiciário, e que a DRJ, ao decidir, entendeu não lhe competir infirmar as quantias, mesmo porque quem as analisa é a DRF, que deverá confrontá-las com os dados constantes dos seus sistemas informatizados. Quanto à alegada não observância no Acórdão do disposto no art. 17, § 1º, da IN SRF nº 21/97, alegou que houve pedido de informações à PFN em Fortaleza, e que, conforme consta nos autos, a verba honorária foi mandada compensar pelo próprio juízo na sentença com o que seria devido pelas Autoras, não cabendo mais discuti-la na esfera administrativa, e que no Acórdão embargado nada se decidiu além do que foi expresso no entendimento da PFN.

Os autos foram-me encaminhados para apreciação por despacho do Presidente deste Conselho de 1º/11/2004 (fl. 173), tendo em vista que o até então conselheiro-relator deixara de fazer parte desta Câmara.

Em 26/11/2004, o embargante retornou ao processo apresentando as petições de fls. 87/92, às quais junta os documentos de fls. 93/172, que considera indispensáveis para a elucidação da verdade material dos fatos relativos aos embargos de declaração anteriormente apresentados.

Nas novas petições adicionadas aos embargos (aqui tratadas como 2ª petição), às quais foi juntada cópia da Ação Ordinária de Repetição de Indébito nº 92.0005911-2, impetrada pelas interessadas, o embargante ressalta que: a) já houve o pagamento das custas

processuais e dos honorários de sucumbência aos patronos das empresas, conforme informado por seu advogado à fl. 168; e b) do valor restante da condenação, as requerentes optaram expressamente pela compensação (fl. 145), sendo que em petição de 3/11/97 (fls. 157/158), as requerentes afirmam ao Juízo que a compensação encontra-se em plena fase de processamento, estando concluída no que diz respeito ao crédito da TBM S/A. INDÚSTRIA TÊXTIL e que resta a compensar a quantia de R\$ 835.108,00 referente à empresa TÊXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A. Aduz o embargante que é possível que até este valor remanescente já tenha sido compensado.

Em vista dos fatos, o embargante alega a ocorrência de *ERRO IN IUDICANDO* no acórdão, por não terem sido considerados tais fatos, que foram alertados quando da interposição dos embargos de declaração, e requer sejam esses acolhidos integralmente.

O ex-conselheiro JOSÉ LENCE CARLUCI compareceu novamente ao processo em duas oportunidades, a saber:

1ª) em 17/1/2005 (fls. 177/179), para requerer a expedição de Certidão para Defesa de Direitos e Esclarecimento de Situações, conforme assegurado no art. 5º, inciso XXXIV, "b", da Constituição Federal, e previsto na Lei nº 9.051/95 e no art. 116, inciso V, "b", da Lei nº 8.112/90, ou, alternativamente, o fornecimento de cópias xerográficas autenticadas das peças processuais que discrimina, alegando ter legítimo interesse na obtenção desses documentos em vista de ser seu objeto lícito e visando à apuração de fatos nos interesses público e individual, além de, em tese, por se encontrar latente uma acusação de procedimento irregular do ex-conselheiro, manifestada no contexto dos embargos. O pedido foi deferido pelo Presidente deste Conselho (fl. 179); e

2ª) em 14/3/2005 (fls. 185/192), em que, por ter tomado conhecimento da petição complementar do embargante às fls. 87/172, solicita sejam juntadas aos autos as informações que presta. A respeito, alega que o embargante desconhece ou não menciona que as compensações foram determinadas à SRF pelo Judiciário, na Ação Ordinária com Pedido de Antecipação de Tutela de nº 96.23269-5, de 16/8/96, posteriormente, portanto, à decisão do TRF/5ª Região negando provimento à Apelação Cível nº 2674-CE, apelante a Fazenda Nacional, referente ao processo nº 920005911-2, cujas peças o embargante fez juntar aos autos. Que, de fato, conforme afirma o embargante à fl. 91, as empresas optaram expressamente pela compensação com os débitos da Cofins em petição datada de 7/3/96, e em face da negativa da SRF, protocolizaram a Ação Ordinária com Pedido de Antecipação de Tutela em 16/8/96.

O ex-conselheiro também alega: • que o embargante desconhece que, independentemente do Acórdão desta 1ª Câmara, determinando que a DRF de origem cumpra a ordem judicial em seus estritos termos, a DRF em Fortaleza/CE já o vinha fazendo, através do Serviço de Arrecadação, que controla a matéria ventilada nestes autos, conforme se verifica dos processos nºs. 10380.000243/94-37 e 10380.000244/94-08, relativos à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos à Cofins e cujas cópias junta aos autos (fls. 191/192); • no que respeita à manifestação constante do item 3 da petição do embargante, que o Acórdão embargado não contém "*erro in iudicando*" quando profere decisão determinando o cumprimento irrestrito da decisão judicial, soberana e autônoma em relação a quaisquer pretensões administrativas; • quanto à afirmação do embargante de que "*tais fatos que foram alertados quando da interposição dos Embargos de Declaração*", alega que tais fatos não foram alertados, porque não existiram; • quanto ao item 4, em que o embargante requer sejam levados em consideração os documentos acostados complementarmente aos embargos, aduz

que tais documentos foram considerados no Acórdão, porque já constavam material e essencialmente no processo, deles tendo tido conhecimento a PFN em Fortaleza para instruir sua informação de fl. 49, que embasou o Acórdão embargado, dela não destoando; • ao final, não vislumbrando qual a natureza e alcance dos graves atos praticados por todos os servidores intervenientes no processo (Procurador da Fazenda Nacional em Fortaleza, os da DRF em Fortaleza e o relator deste processo), solicita ao Procurador-embargante que especifique quais os dispositivos da Lei nº 8.112/90 infringidos ou aplicáveis ao caso, ou de qualquer outra legislação, tributária ou não, que teriam sido afrontados.

O processo foi encaminhado por despacho do Presidente deste Conselho para o exame da PFN (fl. 193), do que decorreu nova manifestação do embargante (3ª petição) em 24/3/2005 (fls. 194/197), nos seguintes termos: a) que não tem conhecimento de qualquer falta funcional praticada pelo então culto relator do Acórdão embargado ou quaisquer outros dos membros desta Câmara ou demais autoridades fazendárias que oficiaram neste feito; b) que a interposição dos embargos em momento algum teve intenção de suscitar dúvidas acerca da idoneidade e conduta ilibada do relator do feito, construída por toda uma vida, sendo que o Procurador signatário sempre se dirigiu ao ex-conselheiro com consideração e admiração pelo seu indiscutível conhecimento técnico-jurídico-aduaneiro; c) que a apresentação dos embargos de declaração está inserida dentro das funções da PFN de buscar defender o erário público; d) que concluiu pela existência de omissões no julgado, que merecem ser esclarecidas para que não haja dúvidas quando da execução do julgado pela DRF local; e) que tanto há dúvidas a serem esclarecidas, que o próprio ex-conselheiro informa em sua última petição que as empresas contribuintes optaram expressamente pela compensação do Finsocial recolhido com os débitos do Cofins em petição protocolada em 7/3/96, nos autos da Ação Ordinária nº 92.0005911-2 (fl. 145), e que, em face da negativa da SRF em proceder tal compensação, segundo menciona o ex-conselheiro, as contribuintes protocolizaram Ação Ordinária com Pedido de Antecipação de Tutela que determinou à SRF que procedesse a compensação. Porém, este fato desconhecido (existência de uma ação ordinária com pedido de antecipação de tutela) não foi analisado quando do julgamento do acórdão embargado.

Em vista do exposto, o embargante requer seja convertido em diligência o julgamento dos embargos, a fim de ser oficiada a DRF local para acostar a estes autos cópia da petição inicial da referida ação ordinária, além do comprovante do andamento atual deste feito. Aduz que tal pleito justifica-se para se analisar se houve ou não algum tipo de concomitância entre este feito administrativo que foi protocolizado em 10/4/96 e a citada ação ordinária.

Pela Resolução nº 301-01.386, de 18/5/2005, os embargos foram acolhidos e o julgamento foi convertido em diligência para a unidade local da SRF: a) juntar a cópia da petição inicial da Ação Ordinária nº 96.23269-5 e informar sobre o andamento dessa ação para fins de verificação da existência de concomitância entre os processos administrativo e judicial; e b) informar se as peticionárias receberam os valores determinados pelas ações judiciais, ou o montante recebido, pelos processos administrativos nºs. 10380.000244/94-08 e 10380.000243/94-37 (fls. 191 e 192).

O processo retorna a esta Câmara com a juntada dos documentos relativos à ação judicial (fls. 206/244) e a informação fiscal da DRF em Fortaleza/CE (fls. 245/248), explicitando que: • no mérito da Ação Ordinária nº 96.23269-5 os contribuintes tiveram decisão final favorável, tendo essa transitada em julgado; • os contribuintes ainda não receberam os valores informados juntos aos processos administrativos nºs. 10380.000244/94-08 e 10380.000243/94-37, haja vista que não foi localizado nenhum Pedido de Habilitação Prévia, processo administrativo necessário para a utilização de direitos creditórios deferidos judicialmente, nos termos dos arts. 50 e 51 da IN SRF nº 600/2005; • em sede de agravo de instrumento, a Fazenda Nacional obteve decisão que cassou a tutela antecipada então deferida;

• em decorrência, afastada a inexigibilidade determinada judicialmente, e considerando a impontualidade nas prestações dos parcelamentos, os referidos processos administrativos foram encaminhados à PFN para fins de cobrança executiva, encontrando-se atualmente com a inscrição ativa na PFN/CE.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, Relator

Cumprе ressaltar, primeiramente, que na última sessão desta Câmara em que este processo foi colocado em discussão os embargos foram acolhidos apenas para os efeitos de promoção da diligência sugerida pelo embargante, o que foi decidido nos termos da Resolução nº 301-01.386, de 18/5/2005.

Retornado o processo a esta Câmara, vê-se que as informações solicitadas em diligência e devidamente atendidas não trazem elementos adicionais relevantes para a solução da lide nem interferem na mesma, restando possível o exame dos embargos com as informações até então constantes dos autos.

Examinando os motivos apresentados pelo embargante para a modificação do acórdão, vê-se que a 1ª omissão alegada aponta que não foram trazidos aos autos os documentos de prova e que o acórdão deveria ter analisado tal questão; e que a 2ª omissão respeita ao fato de a decisão da DRJ não ter entrado no mérito quanto à correção dos valores, tendo apreciado apenas a questão do desatendimento da regra prevista no art. 17, § 1º, da IN SRF nº 21/97, decorrendo que se fosse entendida inaplicável tal norma, o processo deveria ter retornado à DRJ para exame dos cálculos, sob pena de supressão de instância. Ambas as omissões, portanto, relacionadas com documentos e cálculos dos valores passíveis de restituição.

Verifica-se que a matéria já fora objeto de sentença judicial transitada em julgado, tendo sido considerados pela Justiça os valores constantes das planilhas de fls. 22/29, tratando-se de matéria que foi devidamente analisada no acórdão embargado, o qual inclusive referiu que os valores a compensar não foram contestados pela DRF e DRJ, salvo os anteriores à inconstitucionalidade da lei.

O fato de a DRJ não ter se pronunciado sobre a forma de cálculo dos valores não é relevante, tendo em vista que em seu relatório esse órgão foi claro ao afirmar que a Justiça Federal *“condenou a União a restituir, monetariamente atualizadas, incidindo correção da data do efetivo recolhimento, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, as contribuições do FINSOCIAL indevidamente recolhidas por força de majoração de alíquotas”*. Assim, a DRJ entendeu pela desnecessidade de novo cálculo, visto que, seja ele qual fosse, não poderia contrariar o que foi determinado judicialmente.

Cabe observar que, como a sentença judicial expressou o reconhecimento da restituição *“consoante documentalmente demonstrado”* (fl. 13), há de se entender que essa sentença considerou que tal demonstração já fora satisfeita pelas planilhas juntadas na Ação Ordinária de Repetição de Indébito.

De outra parte, além do exame judicial, tais valores já passaram pelo exame da PFN no Ceará (fl. 21), tendo tido esse órgão todas as oportunidades de impetrar os remédios necessários à eventual alteração dos cálculos constantes das planilhas, sem que o fizesse.

Observa-se, no entanto, que, quanto ao período de apuração e valores em lide, o acórdão não foi claro em sua decisão, do que decorreu evidente contradição.

O provimento do recurso foi feito nos termos do voto (fls. 74/75) e ementa (fl. 70), que expressam a clara determinação, por esta Câmara, de cumprimento da decisão judicial, assim entendida a restituição e compensação de valores recolhidos a maior por força de majoração de alíquotas **a partir de setembro de 1989**. O voto é claro e inequívoco, reportando-se aos períodos abrangidos pela inconstitucionalidade da lei.

O valor já havia sido objeto de dúvidas e de consulta feita pela DRJ em Fortaleza à PFN no Ceará, em vista de contradição entre o estabelecido na sentença judicial (fl. 13) e o mandado de citação, que incluiu valores anteriores a setembro de 1989 (fl. 21/29), tendo esse órgão esclarecido o alcance da sentença no sentido de que *“não há dúvida de que os valores a devolver/compensar restringem-se ao que foi exigido com base ‘nos aumentos da alíquota do FINSOCIAL’, devendo ser rechaçada qualquer interpretação ampliativa”*.

Ora, a decisão contida no acórdão, norteadada pelo voto vencedor, para efeitos de cumprimento da decisão judicial, e considerados os elementos constantes dos autos, diz respeito a valores recolhidos a maior por força de majoração de alíquotas **a partir de setembro de 1989**. E o voto é claro em seu final ao estabelecer o cumprimento administrativo da decisão judicial nos períodos abrangidos pela inconstitucionalidade da Lei (a partir de setembro de 1989).

A mesma redação foi utilizada na ementa. No entanto, o acórdão foi formalizado com decisão de provimento integral do recurso voluntário, o que se demonstra incorreto pelo que segue.

O recurso diz respeito à restituição e compensação do valor de R\$ 3.618.310,91, como se verifica da petição inicial (fls. 1/2) e do relatório (fl. 71). Ora, esse valor é a soma dos valores parciais de R\$ 1.975.120,12 (fl. 25) e de R\$ 1.643.190,79 (fl. 28) já corrigidos até março de 1996, constantes dos saldos finais das planilhas apresentadas pelas empresas requerentes e nelas também constam períodos anteriores ao abrangido pela inconstitucionalidade da lei.

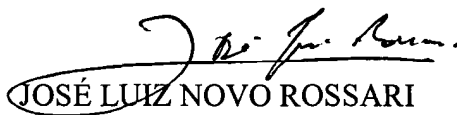
No caso da recorrente TÊXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A. o período requerido começa em janeiro de 1987 (fl. 22) e no caso da TBM S/A. INDÚSTRIA TÊXTIL o período começa em novembro de 1988 (fl. 26), enquanto que a decisão judicial determinou a restituição a partir do período de setembro de 1989.

Destarte, embora o voto tenha apontado o cabimento da restituição, para dar cumprimento à decisão judicial, a partir do período abrangido pela inconstitucionalidade da lei, deu provimento integral ao recurso voluntário, de forma a restituir o valor solicitado no recurso, o qual também diz respeito a períodos anteriores ao abrangido pela inconstitucionalidade, o que evidencia inequívoca contradição. O provimento desta Câmara diz respeito exclusivamente a valores pagos indevidamente a partir de setembro de 1989.

Por isso que devem ser excluídos os valores correspondentes aos períodos anteriores a setembro de 1989 discriminados nas planilhas de fls. 22 e 26, referentes aos pedidos feitos por TÊXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A. e TBM S/A. INDÚSTRIA TÊXTIL,

respectivamente, devendo a unidade da SRFB responsável fazer as correções que se impõem para a efetivação da restituição e compensação.

Diante do exposto, proponho que os embargos sejam conhecidos e acolhidos em parte, para os efeitos de ser retificado o Acórdão embargado, de forma a ser dado provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos deste voto.


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI 