



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002532/98-35
Recurso nº : 117.540
Acórdão nº : 203-10.973

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 13 / 09 / 07
Rubrica

Recorrente : SAMAM DIESEL LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA


PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. RECEBIMENTO. Constatada omissão no Acórdão, por ter deferido compensação sem, contudo, tratar das normas que regem a repetição de indébito, os Embargos são recebidos. **PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RITO PRÓPRIO.** Não compete aos Conselhos de Contribuintes se pronunciarem sobre pedido de compensação, exceto em sede de recurso voluntário interposto contra decisão da primeira instância que apreciou manifestação de inconformidade relativa ao Pedido.

Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SAMAM DIESEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) pelo voto de qualidade, em rejeitar a questão de ordem suscitada, no sentido de que, face à possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos Embargos, fosse ouvido o contribuinte. Vencidos os Conselheiros César Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Ricardo Accioly Campos (Suplente) e Eric Moraes de Castro e Silva, que votaram pela conversão do julgamento em diligência para que o contribuinte se pronunciasse sobre os Embargos interpostos. O Conselheiro Cesar Piantavigna, que levantou a questão de ordem, apresentará declaração de voto; e II) por unanimidade de votos, em acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração no Acórdão nº 203-08.561 para, dando-lhes efeitos infringentes, alterar o julgado e negar provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.



Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis.
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Valdemar Ludvig e Odassi Guerzoni Filho.

Eaal/inp

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA, 28 / 12 / 06

VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002532/98-35

Recurso nº : 117.540

Acórdão nº : 203-10.973

Recorrente : SAMAM DIESEL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se dos Embargos de Declaração de fls. 771/774, tempestivos (fls. 763 e 774), interpostos pela titular da Delegacia da Receita Federal responsável pela execução do Acórdão embargado.

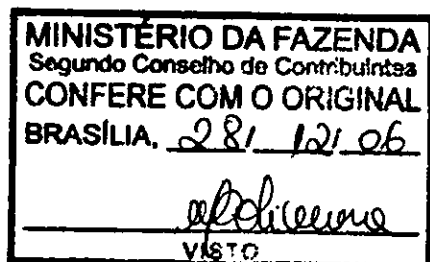
A embargante alega contradição e omissão. Contradição porque a legislação referida pelo ilustre relator da decisão (os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, apenas), não autoriza a compensação deferida, para compensar os débitos da COFINS lançada com supostos créditos oriundos de pagamentos do PIS, realizados com base nos referidos Decretos-Leis; omissão porque a decisão não tratou das regras de compensação aplicáveis à situação dos autos.

Afirma que, embora permitida a compensação entre contribuições de espécies diferentes, "ela deverá passar pelo crivo da SRF, mediante entrega da declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, o que não consta do presente processo." Assim, o lançamento da COFINS não poderia ser exonerado.

Requer ao final seja "modificado o provimento do Recurso Voluntário."

O ilustre Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, designado para a audiência nos termos do art. 27, § 2º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98 e alterado pela Portaria MF nº 103/2002, entendeu não ter havido a contradição e a omissão apontadas, e por isto propôs o não recebimento dos Embargos (fl. 276). O Presidente desta Terceira Câmara, discordando desse parecer da audiência, decidiu submeter os Embargos à apreciação do Colegiado. Levando em conta que aquele relator inicialmente designado para a audiência não mais atua neste Colegiado, nomeou novo relator.

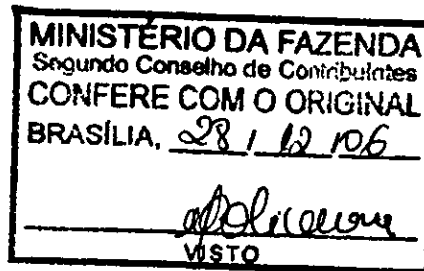
É o relatório, no que interessa à apreciação dos Embargos.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.002532/98-35
Recurso nº : 117.540
Acórdão nº : 203-10.973



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Inicialmente trato da questão de ordem suscitada por ocasião do julgamento, no sentido de que face à possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração afinal acolhidos, a outra parte (o contribuinte), necessariamente teria que ser ouvido antes deste julgamento.

Rejeito tal necessidade, primeiro porque a outra parte poderia se pronunciar sobre o tema por ocasião da sustentação oral que lhe é permitida nos julgamentos dos Conselhos de Contribuintes; segundo, porque os efeitos infringentes ou modificativos são consequência do acolhimento dos Embargos de Declaração, que inclusive não admitem como pedido principal a modificação do julgado (tal modificação somente pode ocorrer quando imprescindível à supressão de omissão ou esclarecimento de obscuridade ou contradição); e terceiro, porque não há, no Processo Administrativo Fiscal regido pelo Decreto nº 70.235/72, incluindo o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 55/98 e alterado pelas Portarias MF nº 103/2002 e 13/2005, qualquer previsão para a audição suscitada.

No âmbito judicial é certo que a jurisprudência do STF tem se inclinado no sentido da oitiva da parte contrária, quando nos Embargos de Declaração são solicitados efeitos modificativos. Todavia, e a amparar o entendimento aqui adotado, o STJ já decidiu pela desnecessidade de tal audição, como demonstra a ementa a seguir (com **negrito acrescentado**):

- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CIENCIA DA DECISÃO, ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO. IRRELEVANCIA. CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. INTIMAÇÃO DA PARTE EMBARGADA. INEXIGENCIA LEGAL.

- CONTA-SE O PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACORDÃO (ART. 535, I, CPC), SENDO IRRELEVANTE A CIENCIA DA DECISÃO COM A RETIRADA DOS AUTOS DA SECRETARIA, ANTES DA PUBLICAÇÃO, POSTO AS SESSÕES DE JULGAMENTO SÃO PUBLICAS.

- O CPC, NO CAPITULO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NÃO EXIGE INTIMAÇÃO DA PARTE EMBARGADA PARA IMPUGNAR OS EMBARGOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA INOCORRENTE, NA ESPECIE.

(STJ, 5ª Turma, unânime, EDcl nos EDcl no REsp 131883 / RJ, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106), julgado em 10/03/1998, www.stj.gov.br).

No Acórdão acima, o relator, Min. José Arnaldo da Fonseca, assim se pronunciou:

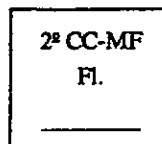
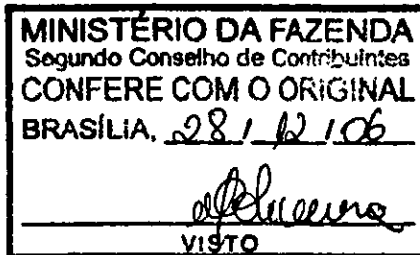
No tocante à falta de intimação para a parte manifestar-se sobre os embargos, não a exige a lei processual (mi. 535/538), pode constituir-se em mera liberalidade do julgador, ou se sentir necessidade de esclarecimento à vista da matéria deduzida. No caso, conferiram-se efeitos infringentes aos embargos, porquanto o acórdão embargado assentara-se em fato inexistente. Com efeito, para reparar o equívoco, erro de fato, acolheram-se os embargos, para o fim de não conhecer do recurso especial. Inexigível e desnecessária a oitiva da parte

Superada a questão de ordem, adentro no cerne do debate, vislumbrando a omissão indicada. Por isto cabível o recebimento dos Embargos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.002532/98-35
Recurso nº : 117.540
Acórdão nº : 203-10.973



É que o voto do Acórdão embargado, da lavra do nobre Conselheiro Mauro Wasilewski, não contém qualquer consideração sobre as normas de regência da repetição de indébito. Após afirmar que, “por ter pago a maior o PIS, na forma dos DL nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, a Recorrente compensou-os com débitos da COFINS.”, e se reportar à diligência com relatório às fls. 738/742, o voto conclui pelo provimento parcial, “para excluir do crédito tributário os pagamentos apontados no relatório da diligência, bem como os decorrentes de correção monetária indevidamente recolhida enquanto perdurou a semestralidade, devidamente corrigidos nos mesmos parâmetros que a Receita Federal corrige seus créditos fiscais.”

Ou seja, foi deferida a compensação, com aproveitamento dos supostos créditos provenientes dos recolhimentos comprovados pela diligência, e no entanto não foi analisada a legislação pertinente. Por ser fundamental tal análise, que à época, assim como hoje, exigia procedimento específico para a repetição de indébito, resta caracterizada a omissão apontada. Daí a necessidade do recebimento dos Embargos, para que esta Câmara trate da matéria.

Quanto à contradição apontada, inexistente porque o voto parte do pressuposto de que, por ter pago a maior o PIS, a autuada teria direito à compensação intentada. Os dois Decretos-Leis, julgados inconstitucionais, e o art. 6º da LC nº 7/70, que trata exatamente da semestralidade do PIS, estão diretamente relacionados com a origem do indébito alegado. Assim, a ausência de referência à legislação referente à compensação diz respeito à omissão caracterizada, mas não a qualquer contradição.

Admitidos os Embargos, trato do acolhimento ou não.

Como é cediço, a repetição de indébito ora debatida possui normas específicas. O art. 170 do CTN, ao tratar do tema, já informa que a compensação de créditos tributários somente pode se efetivar nas condições e sob as garantias que a lei estipular.

Sob pena de supressão de instância, os pedidos de compensação devem seguir rito próprio, a começar pela análise por parte das Delegacias ou Inspetorias da Receita Federal, cujo indeferimento pode ser seguido de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento e posterior Recurso Voluntário, se for o caso. Tudo conforme os §§ 9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Se ao final do processo específico for reconhecido ao contribuinte o direito creditório, o valor a repetir poderá até ser utilizado para liquidação de crédito tributário objeto do Auto de Infração contestado, mediante compensação. Não se admite, todavia, que pedido de compensação sirva como meio de contestação a lançamento regular, como pretendido neste processo.

No caso em tela, ainda que a compensação tenha sido registrada contabilmente, por se referir a tributos de espécies distintas a formalização de processo era indispensável. Somente quando a compensação se dava entre tributos da mesma espécie é que era dispensada a formalização de processo próprio.

Como o processo necessário não foi formalizado, a compensação alegada deve ser indeferida, mantendo-se o lançamento na sua totalidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

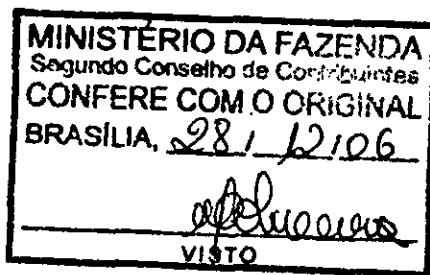
2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002532/98-35
Recurso nº : 117.540
Acórdão nº : 203-10.973

Pelo exposto, acolho os Embargos para retificar o Acórdão e, concedendo-lhes efeitos infringentes, alterar a decisão e negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.

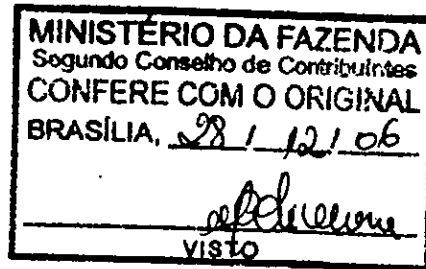
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10510.002532/98-35
Recurso nº : 117.540
Acórdão nº : 203-10.973



DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO CESAR PIANTAVIGNA

Em razão do relatório da questão feito pelo nobre Conselheiro-Relator, reportando que os autos retratam a oposição de embargos de declaração com os quais se pretende a modificação do julgado (“efeitos infringentes”), sensibilizo-me para trazer questão de ordem a este Colegiado.

Consiste em que, na linha das serenas jurisprudências do STF e do STJ, impõe-se a manifestação da parte interessada sobre embargos de declaração opostos com o objetivo de modificar a conclusão de julgado.

A providência é imperativa em decorrência do inevitável respeito às cláusulas constitucionais do contraditório e da ampla defesa inscritas no inciso LV do artigo 5º do Texto Supremo, na medida em que o resultado do julgamento pode despontar insatisfatório para uma das partes, precisamente a que não se ocupou do manejo do expediente recursal.

Interessante salientar que as jurisprudências dos Tribunais Superiores relevam a circunstância dos embargos de declaração não consubstanciarem, segundo o CPC (artigo 535), expediente vocacionado à alteração da conclusão de decisões, tarefa esta própria de outras modalidades recursais, a exemplo da apelação, dos embargos infringentes e dos recursos especial e extraordinário, nas quais invariavelmente a manifestação do opositor é franqueada em decorrência das referidas garantias constitucionais (contraditório e ampla defesa) plasmadas na legislação processual.

Consulte-se, a respeito, julgado do STJ que se reporta ao entendimento do STF no tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO.

MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido. REsp 802.115/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006 p. 196)

Como o enfoque jurisprudencial dos embargos de declaração servem de orientação para igual expediente previsto em norma regimental do Conselho de Contribuintes (artigo 27), sobretudo para efeito de induzir a observância do contraditório e da ampla defesa no



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002532/98-35
Recurso nº : 117.540
Acórdão nº : 203-10.973

seio do processo administrativo – tal qual explicitamente prescrito no inciso LV do artigo 5º da Lei Maior, levanto a questão de ordem desde já opinando pela oitiva da parte contra a qual figure desfavorável eventual provimento lançado nesses autos em decorrência do julgamento do recurso aludido.

É a questão de ordem, e o posicionamento.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.


CESAR PIANTAVIGNA

