



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo n°** 10660.000594/99-98  
**Recurso n°** 128.788 Embargos  
**Matéria** FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO  
**Acórdão n°** 302-39.288  
**Sessão de** 27 de fevereiro de 2008  
**Embargante** DRJ-JUIZ DE FORA/MG  
**Interessado** ALAMIRO ALVES CHAGAS

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Ratifica-se o Acórdão 201-74762

**PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Nos termos do § 1º, do artigo 57, do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, o prazo para interposição de Embargos de Declaração se extingue em 5 (cinco) dias contados da ciência do Acórdão.

**EMBARGOS REJEITADOS.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de incompetência argüida pelo Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, vencidos também os Conselheiros Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Ricardo Paulo Rosa e por maioria de votos, acolher a preliminar de intempestividade dos Embargos Declaratórios argüida pela Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Vencido o Conselheiro Corinthians Oliveira Machado, relator.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Redatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim e Nanci Gama. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

Reporto-me ao relato feito por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos por mim, na qualidade de relator *ad hoc* do feito:

*Por determinação da Presidência, fui nomeado relator ad hoc deste expediente, haja vista que a relatora originária, tendo deixado este Conselho de Contribuintes, não formalizou seu voto. Ao formalizar o voto do Acórdão 302-36.895 constatei que no ato de votação, por equívoco, foi julgado o presente como Recurso Voluntário, quando não deveria, pois tratam-se, em verdade, de embargos declaratórios.*

*Tratava-se, originariamente, de recurso voluntário interposto contra decisão de primeiro grau de jurisdição administrativa que manteve despacho decisório de indeferimento de pedido de restituição/compensação do Finsocial, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência. Consta dos autos que o pedido do contribuinte foi protocolizado em 27/04/1999, reportando-se ao período de apuração de setembro de 1989 a março de 1992.*

*Em seu apelo recursal o contribuinte aduz em prol de sua defesa, em suma, que o prazo decadencial se inicia após a homologação do lançamento pelo Fisco, considerado como efetuado depois de cinco anos de recolhimento do tributo, conforme entendimento jurisprudencial consolidado (cinco mais cinco).*

*O e. Segundo Conselho de Contribuintes, deu provimento ao recurso voluntário, fls. 46 e seguintes, dizendo:*

*FINSOCIAL - TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - ADMISSIBILIDADE. - O termo inicial do prazo para se pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de contribuição para o FINSOCIAL é a data da publicação da Medida Provisória nº 1.110, que, em seu art 17, II, reconhece tal tributo como indevido. Nos termos da IN SRF nº 21/97, com as alterações proporcionadas pela IN SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, é autorizada a restituição de créditos oriundos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Recurso provido.*

*Acórdão 201-74762; Rel. Conselheiro Antônio Mário de Abreu Pinto; Sessão em 24/05/2001.*

*Houve embargos declaratórios, por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, que foram rejeitados, fl. 74.*

*Às fls. 121 a 125, constam embargos declaratórios oriundos da Delegacia da Receita Federal em VARGINHA/MG (autoridade incumbida de executar o acórdão), dando conta de que a contribuinte*

*ingressou em juízo em 15/05/2000, portanto após o protocolo deste processo administrativo (30/04/1999), sendo litisconsorte no mandado de segurança nº 2000.38.00.017683-7, impetrado perante a Segunda Vara da Justiça Federal de Belo Horizonte, visando ver reconhecido seu direito de compensar os valores recolhidos de Finsocial com alíquota superior a meio por cento no período entre set/89 a mar/92, acrescidos dos encargos moratórios e atualização monetária. Informou, também, que a decisão judicial naquele mandamus concedeu em parte o pleito da autora, considerando prescritos os valores recolhidos até maio/1990, com a inclusão dos expurgos inflacionários, indeferindo o pedido da aplicação da TAXA SELIC (...) entre a data do pagamento indevido e o efetivo aproveitamento do crédito financeiro. Com base nessas informações, aquela autoridade administrativa, considerando que a decisão judicial é pretérita e menos favorável do que a decisão administrativa, com fulcro no Parecer PGFN 1.159, de 30/08/1999, opõe embargos de declaração ao citado Acórdão.*

*Há manifestação do i. relator do acórdão embargado, fls. 127/128, pela rejeição dos embargos declaratórios.*

*Posteriormente, vem aos autos o despacho nº 201-173, fls. 129/131, em que a Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Colegiado então embargado, admite não ser caso de embargos declaratórios, entretanto, em virtude do princípio da unidade de jurisdição, entende deva ser anulado o acórdão exarado, extinto o processo sem julgamento do mérito e encaminha o expediente a este Terceiro Conselho de Contribuintes, porquanto o Decreto nº 4.395/2002 transferiu a competência para julgamento daquele Conselho para este.*

Na sessão de novembro p.p. foram julgados os embargos declaratórios propostos por mim, na qualidade de relator *ad hoc*, os quais foram acolhidos à unanimidade, para anular o acórdão 302-36.895, de 16/06/2005, por evidente omissão de pontos sobre os quais devia pronunciar-se a Câmara, haja vista que foi julgado o presente como Recurso Voluntário, quando não deveria, pois tratavam-se, em verdade, de embargos declaratórios.

Agora tem seguimento o trâmite processual, para julgamento dos embargos declaratórios propostos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Varginha/MG. ✓

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Corinθο Oliveira Machado, Relator

Os embargos declaratórios são tempestivos, porquanto a autoridade preparadora/executora do acórdão só conheceu desse ao tempo em que opôs os embargos, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em várias oportunidades, já externei meu pensamento de que o contribuinte, não raro, detém dois direitos distintos, referentes à mesma matéria, um na esfera judicial e outro na esfera administrativa (concedido a todos os contribuintes), e nesse caso ele pode exercer aquele que melhor lhe aprouver. Isso porque não faz sentido algum a Administração Tributária tratar diferentemente o contribuinte, conferindo-lhe direito menor que o conferido aos outros, somente porque o Judiciário não lhe concedeu o mesmo que a Administração Tributária concedeu aos demais contribuintes.

Sem embargo, no caso dos autos não se trata disso.

**É inarredável que a decisão do Segundo Conselho de Contribuintes**, que concedeu a restituição *in totum* dos indébitos ao recorrente, pautada pela medida provisória nº 1.110/95 e suas reedições, **não é um direito concedido a todos os contribuintes**, tanto que esta Câmara mesmo já mudou seu posicionamento no que diz a esse tipo de restituição/compensação, e hodiernamente segue na linha do e. Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada nos dez anos, contados do fato gerador, que é, aliás, o decidido no mandado de segurança impetrado pela recorrente.

Assim, a recorrente não detém um direito conferido a todos os contribuintes, ela busca ver reconhecido pela Administração Tributária um direito ainda em processo de determinação, seja no que se refere à sua existência, seja no que se refere ao seu *quantum*.

De outro lado, nessa tramitação do seu pedido de restituição/compensação, ela deve atentar para o fato de que a instância administrativa, em nosso sistema jurídico, é opcional, porém sempre prévia à instância judicial, e condicionada ao seu exaurimento, ou seja, para continuar na lide administrativa, não se pode litigar judicialmente, sob pena de os órgãos administrativos perderem a sua competência<sup>1</sup>.

Nesse diapasão, vislumbro claramente a concomitância de processos judicial e administrativo no caso vertente, só trazida à baila quando da execução do acórdão pela autoridade preparadora/executora. Aquela autoridade provavelmente viu-se num dilema - a restituição deve ser feita pela decisão judicial ou pela administrativa? Certamente que não

<sup>1</sup> Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor o débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

deverá ser feita pelas duas, porém não poderei descumprir uma ordem judicial. E nesse sentido, entendo, s.m.j., que a Administração Tributária deve sim utilizar do último recurso administrativo cabível para sanar o vício de se ter uma decisão administrativa concomitante com uma decisão judicial, quando a lei veda tal circunstância, por afrontar o princípio da unidade de jurisdição, e *a posteriori* inclusive o instituto da coisa julgada, ao final daquele processo.

Busco nas palavras do jurista ARAKEN DE ASSIS *apud* MAURY ÂNGELO BOTTESINI *et al.* **Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada**. SP: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, alicerce doutrinário para o meu pensamento:

*Empregando algum remédio processual, o contribuinte renuncia ao poder (rectius: faculdade) de recorrer e desiste do recurso, porventura interposto na esfera administrativa, consoante o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830. Face a preponderância do órgão judiciário sobre a autoridade administrativa, submetendo-a sempre aos seus pronunciamentos, a decisão administrativa restaria mesmo prejudicada: idêntica ao teor do provimento judicial, se mostraria redundante; contrária, inútil. Por este motivo, e considerando razões de economia e orientação aos órgãos administrativos, o parágrafo citado consagra o único destino admissível do procedimento administrativo, na hipótese de sobrevir iniciativa judicial do contribuinte, que é a extinção.*

Nessa moldura, oriento meu voto no sentido de que **SEJAM ACOLHIDOS OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, para anular o acórdão 201-74762**, de 24/05/2001, por omissão de fato relevante (concomitância de processos administrativo e judicial) que retirava a competência daquela e. Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes para julgar o litígio, e **não conhecer do recurso voluntário**, por existência da aludida concomitância de processos.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2008

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator

## Voto Vencedor

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Redatora Designada

Ouso discordar do meu prezado colega no que tange à declaração de tempestividade dos embargos em julgamento.

Com efeito, verifique-se que, nos termos dos próprios embargos interposto pela i. Delegacia da Receita Federal em Varginha, os autos foram encaminhados àquela repartição em **23 de abril de 2002**.

Nada obstante, a mesma repartição somente interpõe Embargos de Declaração em **25 de junho de 2002**.

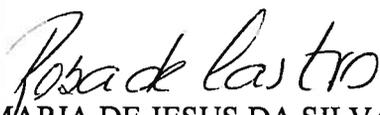
Ora, entre as datas acima negritadas, verificasse o transcurso de prazo muito superior àquele previsto no § 1º, do art. 57, do Regimento Interno deste Colegiado:

Art. 57. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por Conselheiro da Câmara, pelo Procurador da Fazenda Nacional, por Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.

Dessa feita, entendo que os embargos propostos são intempestivos e, portanto, não podem/devem sequer ser conhecidos.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2008

  
ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO  
Redatora Designada