



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10660.001489/99-49
Recurso nº 127.980 Embargos
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Acórdão nº 303-35.336
Sessão de 20 de maio de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado SOCIEDADE VINÍCOLA MARCON LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

Processo administrativo. Declaração de nulidade ou revogação de acórdão.

A administração pública deve declarar a nulidade de seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade. A revogação, exercício de competência discricionária, deve ser motivada.

Embargos de declaração.

São pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração a existência de obscuridade, omissão ou contradição entre a parte dispositiva e os fundamentos do acórdão ou omissão do colegiado quanto ao enfrentamento de tema a ele submetido.

Inexatidão material.

A inexatidão material devida a lapso manifesto é restrita ao cotejo entre os autos do processo submetido ao colegiado e o acórdão daí decorrente.

Sentença judicial *versus* decisão administrativa.

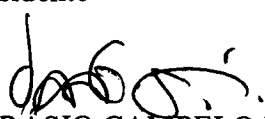
A sentença judicial é a lei do caso concreto. Antinomia aparente entre sentença judicial e o decidido em segunda instância administrativa reclama solução mediante o uso do critério hierárquico: acórdão originário de órgão administrativo deve ser preterido diante de sentença judicial.

EMBARGOS ACOLHIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração aos embargos de declaração ao Acórdão 303-31334, de 18/03/04. Por unanimidade de votos, declarar a nulidade dos embargos de declaração no Acórdão 303-31334, de 18/03/04, e que as alegações suscitadas na manifestação do Chefe da SAORT da DRF de Poços de Caldas são insuficientes para justificar a necessidade de revisão do Acórdão 201-74985, de 21/06/2001, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARASIO CAMPELO BORGES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Vanessa Albuquerque Valente, Luis Marcelo Guerra de Castro, Celso Lopes Pereira Neto e Heroldes Bahr Neto. Ausente justificadamente o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli.

Relatório

Tratam os autos de embargos de declaração¹ manejados pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão 303-31.334, de 18 de março de 2004 [²], da lavra do então conselheiro Carlos Fernando Figueiredo Barros.

A embargante denuncia omissão do acórdão que não apreciou pedido da Delegacia da Receita Federal em Poços de Caldas, único motivo do retorno dos autos à segunda instância administrativa. Ao revés desse enfrentamento, o acórdão embargado apreciou, outra vez, o recurso voluntário, sem qualquer menção do julgamento proferido pelo Segundo Conselho de Contribuintes (Acórdão 201-74.985, de 21 de junho de 2001) ou do despacho ocasionador do retorno da matéria à pauta de julgamento.

Transcrevo, imediatamente abaixo, despacho de folha 134, da DRF Poços de Caldas, subscrito em 26 de maio de 2003:

Tendo o contribuinte impetrado o Mandado de Segurança nº 2000.017662-0 durante o curso deste processo administrativo, documentos de folhas 103 a 128, versando, no entendimento deste órgão preparador, sobre o mesmo objeto pleiteado e visto que foi detectado não ter havido deste fato informação no processo e também conforme Solução de Consulta Interna SRRF06/Disit nº 02/2003, fls. 129 a 133, encaminhe-se o presente processo ao Segundo Conselho de Contribuintes para que se verifique a necessidade de rever o Acórdão nº 201-74.985 de 21 de junho de 2001 [³], fls. 85 a 88.

No recurso voluntário, o debate era restrito à definição do *dies a quo* para aferição do prazo decadencial de pedido de restituição de valores recolhidos para o Finsocial mediante o uso de alíquotas superiores a 0,5%.

Em fevereiro de 2006, no despacho de folha 149, a presidente desta câmara designou este conselheiro para analisar os embargos e propor solução. Documento que encerra o único volume dos autos ora submetidos a julgamento com numeração defeituosa: duas folhas receberam o número 147.

É o relatório.



¹ Embargos de declaração às folhas 146 a 148.

² Inteiro teor do acórdão embargado acostado às folhas 137 a 143. Na ocasião, os membros deste colegiado acordaram, em votação unânime, por rejeitar a arguição de decadência e pelo retorno dos autos do processo ao órgão julgante *a quo* para apreciação das demais razões de mérito.

³ Acórdão 201-74.985, de 21 de junho de 2001, da lavra do conselheiro Antonio Mário de Abreu Pinto: recurso voluntário provido, por unanimidade de votos.

Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conforme relatado, cuida-se de embargos de declaração manejados pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão 303-31.334, de 18 de março de 2004 [4], da lavra do então conselheiro Carlos Fernando Figueiredo Barros, supostamente omisso quanto à manifestação do chefe da Saort da DRF Poços de Caldas (MG), ora recepcionada como embargos de declaração opostos ao Acórdão 201-74.985, de 21 de junho de 2001, da lavra do conselheiro Antonio Mário de Abreu Pinto.

Os primeiros embargos estavam motivados na ulterior juntada de documentos acerca de mandado de segurança impetrado no curso deste processo administrativo⁵ com identidade de matéria litigiosa segundo a embargante.

Solução de consulta interna SRRF06/Disit 2, de 19 de maio de 2003, na resposta a uma das indagações formuladas pela consulente, fundamentada na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, conclui:

a) os processos administrativos sobre os quais o Conselho de Contribuintes proferiu Acórdão por desconhecer que o contribuinte havia recorrido à esfera judicial em relação ao mesmo objeto do recurso administrativo devem retornar ao órgão julgador de 2ª instância, instruído com elementos que demonstrem o ocorrido, para que possam [sic] rever o decidido;⁶

A despeito dos enunciados dos artigos 53 e 54 da Lei 9.784, de 1999, outorgarem à administração o direito de anular ou revogar seus próprios atos, “quando eivados de vício de legalidade” (ato vinculado) ou “por motivo de conveniência ou oportunidade” (atos praticados no exercício de competência discricionária), respectivamente, entendo irreparável o julgamento proferido pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Isso porque nenhum vício de legalidade nele se apresenta nem creio conveniente ou oportuna a revogação do aresto, porquanto a juntada da informação inerente à busca de tutela jurisdicional somente foi levada a efeito na fase de execução do acórdão, depois de decorridos mais de vinte e um meses do julgamento e pelo menos trinta e dois meses da ciência do fato pela autoridade preparadora.

⁴ Inteiro teor do acórdão embargado acostado às folhas 137 a 143. Na ocasião, os membros deste colegiado acordaram, em votação unânime, por rejeitar a arguição de decadência e pelo retorno dos autos do processo ao órgão judicante *a quo* para apreciação das demais razões de mérito.

⁵ Julgamento pelo Segundo Conselho de Contribuintes em sessão de 21 de junho de 2001, conforme acórdão de folhas 85 a 88. Cópia da petição inicial do mandado de segurança encaminhada à DRF Poços de Caldas (MG) no dia 30 de junho de 2000 e acostada aos autos na fase de execução do acórdão, em data não anterior a 28 de março de 2003, às folhas 103 a 123.

⁶ Solução de consulta acostada às folhas 129 a 133.

Também não vislumbro no primeiro acórdão hostilizado nenhuma obscuridade, omissão ou contradição entre a parte dispositiva e os seus fundamentos, nem omissão do colegiado quanto ao enfrentamento de tema a ele submetido⁷. Vale lembrar que a totalidade dos documentos provocadores deste reexame da matéria são fatos estranhos ao julgado.

É certo que a autoridade preparadora tomou ciência da opção pela via judicial trezentos e cinquenta e seis dias antes do julgamento de segunda instância administrativa, mas nenhuma providência ela adotou para fazer valer a renúncia à via administrativa e a desistência do recurso então interposto, na forma prevista no artigo 38, parágrafo único, da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980 [⁸].

Melhor sorte não cabe à embargante no que respeita à eventual inexatidão material devida a lapso manifesto, visto que a inércia da autoridade preparadora descrita no parágrafo imediatamente precedente não é fato alcançado pelo artigo 58 do nosso Regimento Interno⁹. Entendo que o lapso manifesto ali referido é restrito ao cotejo entre os autos do processo submetido ao colegiado e o acórdão daí decorrente.

Por outro lado, cabe à autoridade encarregada da execução do acórdão cumprir o ordenamento jurídico, sem olvidar do disposto no artigo 468 do Código de Processo Civil, *verbis*:



⁷ Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, artigo 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. § 2º O despacho do Presidente será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da Câmara em caso contrário. § 3º Os embargos de declaração serão submetidos à Câmara, caso o conselheiro relator, ou outro designado pelo Presidente da Câmara para se manifestar, assim o decida. § 4º Do despacho que rejeitar embargos de declaração do Procurador da Fazenda Nacional ou do recorrente, intimar-se-á o embargante. § 5º Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso especial. § 6º Aplicam-se às decisões em forma de resolução, no que couber, as disposições deste artigo.

⁸ Lei 6.830, de 1980, artigo 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 do 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.

⁹ Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, artigo 58: As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo Presidente, mediante requerimento de conselheiro da Câmara, do Procurador da Fazenda Nacional, do Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente. § 1º Será rejeitado, de plano, por despacho irrecorrível do Presidente, o requerimento que não demonstrar, com precisão, a inexatidão ou o erro. § 2º Caso o Presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele, que poderá propor que a matéria seja submetida à deliberação da Câmara. § 3º Do despacho que indeferir requerimento de retificação de decisão formulado pelo Procurador da Fazenda Nacional ou pelo recorrente, intimar-se-á o embargante.

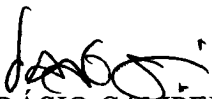
Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Conseqüentemente, diante de hipotética contradição entre o decidido em segunda instância administrativa e a sentença judicial, a aparente antinomia reclama solução mediante o uso do critério hierárquico: acórdão originário de órgão administrativo deve ser preterido diante de sentença judicial.

No que respeita ao segundo acórdão combatido¹⁰, omisso quanto ao julgamento proferido pelo Segundo Conselho de Contribuintes bem como quanto ao despacho motivador do retorno da matéria à pauta de julgamento, faço uso subsidiário do artigo 53 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999 [¹¹], para declarar a nulidade deste ato administrativo, porque eivado de vício de legalidade.

Com essas considerações, acolho os embargos de declaração ao Acórdão 303-31.334, de 18 de março de 2004, para pronunciar a nulidade do aresto e declarar as alegações suscitadas na manifestação do chefe da Saort da DRF Poços de Caldas (MG) insuficientes para justificar a necessidade de revisão do Acórdão 201-74.985, de 21 de junho de 2001.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2008


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator

¹⁰ Acórdão 303-31.334, de 18 de março de 2004, da lavra do então conselheiro Carlos Fernando Figueiredo Barros e acostado às folhas 137 a 143.

¹¹ Lei 9.784, de 1999, artigo 53: A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.