



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10768.011681/2001-11
Recurso n°	126.386 Embargos
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Acórdão n°	301-33.939
Sessão de	13 de junho de 2007
Embargante	Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro – Deinf/RJO
Interessado	IRB - BRASIL RESSEGUROS S/A.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 13/10/1989 a 06/12/1991

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Falta de voto vencedor e existência de dúvidas no acórdão, em decorrência de erro em sua ementa. Confirmadas as falhas processuais, há que se acolher e prover os embargos no sentido de tornar clara a decisão.

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração, para rerratificar o acórdão n° 301-32.903, nos termos do voto do relator.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, George Lippert Neto, Adriana Giuntini Viana, Irene Souza da Trindade Torres e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente a procuradora da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa. Fez sustentação oral o advogado Dr. Dícler de Assunção OAB/PR n.º 7.498.

Relatório

Examinam-se os embargos de declaração opostos pelo Delegado Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro – Deinf/RJO com base no art. 27, § 1º, do Regimento dos Conselhos de Contribuintes baixado pela Portaria MF nº 55/98.

Cabe, por relevante, fazer uma síntese do andamento do processo, a partir de sua primeira apreciação por esta Câmara.

Levada a lide a julgamento, o processo foi decidido nos termos do Acórdão nº 301-30.913, em sessão de 2/12/2003 (fls. 104/112), assim ementado, *verbis*:

“RESTITUIÇÃO FINSOCIAL.

O dies a quo para o exercício do pedido de restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com base nas Leis 7689/88, 7787/89, 7894/89 e 8147/90, que foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, através do RE nº 150.764-1-PE, conta-se a partir da data da publicação da referida decisão no Diário Oficial (DJ de 02/04/1993) ou, como fora entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes, a partir da edição da Medida Provisória 1.110, de 31/08/95.

Afastada a declaração de decadência.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE”

Conforme a ementa, o recurso foi provido por unanimidade. No entanto, na redação do acórdão constou que o recurso foi provido por maioria de votos, tendo sido ali citados os Conselheiros que foram vencidos.

Quanto aos argumentos de decisão o relator alegou que entende por equivocado o entendimento de que o prazo para pleitear a restituição é de 5 anos a contar do recolhimento indevido.

Em seu voto o relator alegou três motivos para concluir pelo afastamento da decadência do prazo para a interessada requerer a restituição, a saber:

a) que o prazo quinquenal de repetição do indébito tem seu início a partir da homologação tácita ou expressa do pagamento antecipado pelo contribuinte, sendo que a partir do pagamento realizado a autoridade fiscal tem o prazo de 5 anos para conferir os valores recolhidos e, eventualmente, constituir o crédito tributário que julgar devido. Somente após esse prazo é que se inicia o prazo do contribuinte para reaver o que pagou indevidamente, o que, na prática, conduz ao prazo de 10 anos a contar do pagamento para pleitear a restituição, entendimento esse que se encontra afinado com as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

b) que tem sido sufragado pelo Poder Judiciário, no sentido de beneficiar a recorrente, o entendimento de que, em se tratando de norma julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na qual se funda a exigência tributária, o prazo para pleitear a restituição inicia-se somente na data da publicação da decisão no Diário Oficial. Assim, o prazo seria de 5 anos, tendo como termo inicial a data da publicação do julgado. No caso, tendo a primeira decisão do STF declarado inconstitucional as alterações de alíquotas do Finsocial

ocorrido em 2/4/93, deveria a partir dessa data ter início o cômputo do lapso prescricional para a restituição do indébito.

c) finalmente, cita os julgados do Segundo Conselho de Contribuintes, no sentido de que o termo inicial para se pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de Finsocial seria a data da publicação da Medida Provisória n.º 1.110, de 30/8/95, que em seu art. 17, II, reconheceu tal tributo como indevido. E afirma que como a recorrente promoveu o pedido de restituição dentro do prazo de 5 anos contados da edição da MP n.º 1.110/95 e ainda nos decênios posteriores aos recolhimentos, votou pelo provimento ao recurso.

Houve interposição de Recurso Especial de Divergência pelo Procurador da Fazenda Nacional (fls. 114/125), o qual foi recebido pelo Presidente desta Câmara no despacho n.º 301-318.10/04, em 29/10/2004 (fls. 161/162).

De outra parte, embora tivesse sido provido o seu recurso voluntário, a recorrente opôs embargos de declaração (fls. 175/182), apontando:

a) contradição entre a ementa e o acórdão, visto que naquela constava que a decisão havia sido dada por unanimidade, e nesse constava decisão por maioria de votos; e

b) a ocorrência de obscuridades e contradição na decisão. Nessa parte, alegou que o Acórdão aplicou o RE 150.764-1-PE, quando, em se tratando de pedido de restituição de Finsocial para instituições financeiras e equiparadas, deveria ter aplicado os RE 201.372-SP (DJU de 13/3/98) e AGRE 275.300-9/SP (DJU de 30/3/2001), que nessas datas mostraram terem sido apreciados pela primeira vez pelo STF. Assim, apesar de o Acórdão n.º 301-30.913 ter adotado o prazo de 5 anos da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, o fez de forma contraditória, duvidosa e com equívocos, pois acabou aplicando para o caso o *dies a quo* do RE 150.764-1-PE (DJU de 2/4/93), quando, por se tratar de instituição financeira, deveria ter aplicado o RE 201.372-SP (DJU de 13/3/98) e o AGRE 275.300-9/SP (DJU de 30/3/2001). Alega que, em vista dessa premissa, decorre não se aplicar à espécie a tese alternativa dos 5 anos a partir da MP n.º 1.110/95.

Os embargos foram apreciados no Acórdão n.º 301-32.903, em sessão de 19/6/2006, cuja ementa foi assim redigida, *verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Contra-Razões providas em parte para retificar a ementa no que concerne ao recurso provido por maioria de votos, retificando o acórdão embargado.

O termo inicial da decadência se dá a partir da data do recolhimento pelo prazo de 10 anos, conforme posição do STJ; e não conforme o RE 201.372 do STF, de 13.03.98, sustentado pelo Recorrente.

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS EM PARTE.”

Os embargos foram acolhidos e providos em parte, nos seguintes termos: a) por unanimidade de votos, para retificar a ementa, substituindo-se o termo “unanimidade” por “maioria”; e b) pelo voto de qualidade, para negar provimento quanto ao item “decadência” (que se referia à alteração do prazo de contagem solicitada pela embargante), nos termos da MP n.º 1.110, de 30/8/95, vencidos, assim, o relator e os Conselheiros ali citados, que votaram pelo prazo de 10 anos a partir da data do pagamento, conforme jurisprudência assentada pelo STJ, tendo sido designado este relator para redigir o voto vencedor.

De.

Nas razões do voto vencido quanto à decadência (fls. 277/278), o relator votou no sentido de “2) *Suprimir a aparente contradição no acórdão quanto ao tempo inicial da decadência que na verdade é a partir da data do recolhimento pelo prazo de 10 anos, conforme posição do STJ; e não conforme o RE 201372 do STF, de 13.03.98, sustentado pelo Recorrente*”.

Encaminhado o processo à autoridade encarregada de execução do Acórdão, houve a apresentação tempestiva de embargos de declaração (fls. 289/291), tendo o Delegado Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro alegado que “*É nítida e cristalina a contradição entre a ementa e o acórdão acima exposto, pois enquanto de um lado se afirma que o termo inicial da decadência se dá a partir da data do recolhimento, pelo prazo de 10 anos, por outro se informa que, pelo voto de qualidade, foram vencidos os votos dos Conselheiros, ‘que votaram pelo prazo de 10 anos a partir da data do pagamento’*”. A autoridade embargante também observou que houve omissão quanto à juntada nos autos do voto vencedor no Acórdão n.º 301-32.903, de 25/8/2006.

Assim, e tendo em vista a declaração de que os embargos foram acolhidos e providos em parte, apresenta os embargos para que seja esclarecido “*se a tese acolhida pela 1ª Câmara é aquela defendida em jurisprudência citada do Superior Tribunal de Justiça (STJ), qual seja a dos cinco anos contados da ocorrência do fato gerador (recolhimento) para a extinção do crédito tributário, somados a mais cinco anos, a partir desta data de extinção, para ocorrência do instituto da decadência*”.

É o relatório.

✓

Voto

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

Trata-se de embargos opostos pelo Delegado Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro/RJ, em vista de ter apurado, em relação ao Acórdão n.º 301-32.903, de 25/8/2006, que consubstanciou a decisão proferida por esta Câmara em relação aos embargos de declaração apresentados pela recorrente: a) a inexistência do voto vencedor; e b) a ocorrência de contradição entre os termos da ementa e do acórdão.

No que se refere à inexistência do voto vencedor tem plena razão o embargante, visto que não consta do Acórdão referido o voto determinado pelo Presidente da Câmara. A anexação do voto vencedor do Acórdão é providência necessária e indispensável à integral validade da decisão.

A respeito, cumpre ressaltar que o voto vencedor e que concluiu pela retificação do Acórdão já foi juntado aos autos, tendo sido sanada a omissão apontada.

Quanto à contradição suscitada pelo órgão da SRF, verifica-se que os embargos anteriores foram opostos pela recorrente com o objetivo de alterar a data do prazo de contagem de decadência, de forma a ser aplicado o prazo de 5 anos a partir da publicação do RE n.º 201.372-SP (DJU de 13/3/98).

Examinados os embargos, a decisão da Câmara foi clara no sentido de que era descabida a alteração do prazo de contagem para requerer a restituição do indébito nos termos solicitados pela embargante. Isso fica claro na parte final do voto do relator, ao afirmar que a contagem do prazo não deve ser feita nos termos do RE 201372 do STF, de 13.03.98, como alegado pela embargante.

De outra parte, também houve a decisão da Câmara no sentido de declarar descabida a aplicação do prazo de 10 anos (tese dos 5+5 anos) a contar do pagamento do tributo, tese defendida pelo relator com base em decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Esse o motivo por que, por voto de qualidade, foi negado provimento quanto ao item “*decadência*”, tendo ficado claro na decisão propriamente dita, que tal desprovimento teve como base o disposto na MP n.º 1.110, de 30/8/95.

Nessa parte, impõe-se observar que o voto vencedor acostado aos autos explicita claramente o que foi decidido pela Câmara. Nesse voto fica inequívoco que a decisão foi no sentido de considerar decaído o prazo para pleitear a restituição do Finsocial, tendo em vista que a requerente efetuou o pedido após o prazo de 5 anos contados da data de vigência da MP n.º 1.110/95.

No entanto, e por erro na formalização do acórdão, constou de sua ementa que “*O termo inicial da decadência se dá a partir da data do recolhimento pelo prazo de 10 anos, conforme posição do STJ; (...)*”, redação que não está de acordo com a decisão contida no acórdão, o que fica óbvio, inclusive, pelos quatro votos vencidos e que motivaram o desprovimento dos embargos pelo voto de qualidade.

U

Assim, no que respeita à contradição entre o acórdão e os termos da ementa (essa incorreta), também assiste razão ao embargante – Deinf do Rio de Janeiro, em face das dúvidas surgidas com a decisão desta Câmara.

Diante do exposto, em vista de se ter constatado a existência de efetiva contradição no Acórdão nº 301-32.903, de que decorreram dúvidas originadas de erro, e considerando que o voto vencedor componente daquele Acórdão já laborou na devida explicação da decisão desta Câmara, voto por que sejam acolhidos e providos os embargos de declaração para ressaltar que a omissão já foi sanada com a juntada do voto vencedor aos autos, e para, com base no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, afastar as dúvidas surgidas, a partir das explicações contidas no referido voto.

Sala das Sessões, em 13 de junho de 2007


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator