



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10830.002178/99-15
Recurso nº	125.526 Embargos
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	301-33.434
Sessão de	10 de novembro de 2006
Embargante	Procuradoria da Fazenda Nacional
Interessado	SUPERMECADOS DALBEN LTDA.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS

- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCEDÊNCIA. RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO
- Confirmada a omissão sobre ponto que o Colegiado deveria pronunciar-se, outro acórdão deve ser proferido para sanar a omissão de tal sorte que o Colegiado manifestasse-se sobre todas as questões objeto dos autos. Se da análise da questão omissa não houver influencia o resultado do julgado deve o acórdão ser alterado apenas para incluir a discussão do que fora omitido no julgamento anterior e ratificado no *decisum*.

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS PARA RE-RATIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

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 ao Embargos de Declaração, para rerratificar o acórdão embargado mantida a decisão prolatada, nos termos do voto da relatora.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

À fl. 474, o representante da Fazenda Nacional, tempestivamente, apresenta Embargos de Declaração ao Acórdão acima mencionado, constante às fls. 460/472, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, para afastar a decadência/prescrição do direito de repetir pleiteado e determinar o retorno dos autos à instância *a quo*, para que fosse examinado o mérito do pedido de repetição.

A oposição dos Embargos baseia-se no fato de que a Câmara teria baixado os autos em diligência (resolução nº 301-1260, fls. 220 e seguintes) a fim de verificar possível concomitância entre os processos judicial e administrativo, mas, todavia, cumprida a diligência, o Colegiado não teria se manifestado sobre o seu resultado.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Os embargos de declaração são tempestivos e atendem aos requisitos para sua admissibilidade, razões pelas quais deles tomo conhecimento.

O instituto dos embargos declaratórios tem por finalidade tornar clara a decisão embargada ou trazer à discussão matéria que foi omitida no julgamento, de tal sorte que a solução dada pelo órgão encarregado de resolver a controvérsia demonstre, com clareza, haver sido o objeto do litígio enfrentado em sua inteireza.

No Acórdão embargado entendeu-se não ter havido extinção do direito de repetir eventuais indébitos de FINSOCIAL, considerando-se como marco inicial da contagem do prazo decadencial a publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe manifestação do Poder Executivo reconhecendo o direito à restituição dos indébitos em apreço. Por outro lado, questão preliminar, suscitada pelo Colegiado, na primeira apreciação do recurso voluntário, versando sobre eventual renúncia tácita à via administrativa, deu origem à Resolução nº 301-1260 (fls. 220 e seguintes), a qual encaminhou os autos ao órgão de origem com o intuito de averiguar se, de fato, a matéria objeto do processo administrativo fora levada à apreciação do Poder Judiciário.

A não apreciação, pelo Colegiado, dessa questão envolvendo a denominada renúncia tácita à via administrativa por opção pelo Poder Judiciário caracteriza, de fato, a omissão a que alude o art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, **razão pela qual os declaratórios devem ser acolhidos, para que se possa suprimir essa omissão e se aprecie a preliminar de renúncia tácita à via administrativa.**

A matéria objeto destes autos versa sobre pedido de restituição cominado com o de compensação de créditos pertinentes ao FINSOCIAL pagos a maior, em decorrência da majoração de alíquota em percentual superior a 0,5%, que veio a ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.

Compulsando-se os autos, vê-se, da inicial da ação cautelar inominada impetrada pela reclamante na Justiça Federal em Campinas – São Paulo/SP (fls. 245 a 268), que o objeto dessa cautelar é idêntico ao da discussão ora em análise. Para que não paire qualquer dúvida, transcreve-se excerto do Pedido dessa medida judicial:

"(...) requerer que lhe seja concedida MEDIDA LIMINAR para ver assegurado o seu direito consistente na compensação das quantias pagas indevidamente ao FINSOCIAL (aumentos superiores a 0,5%) com outros tributos vincendos da mesma espécie, quais sejam: a) Contribuição Social sobre o Faturamento (COFINS); b) Contribuição Social sobre o Lucro; Programa de Integração Social (PIS), nos termos do artigo 66, "caput" e § 1º da Lei 8.383/91 até a exaustão do crédito dos DARF's em anexo, subtraindo a Autora dos efeitos da Instrução Normativa nº 67 (...)."

Cotejando-se a matéria submetida ao Poder Judiciário com a trazida pela reclamante ao debate administrativo, verifica-se facilmente existir identidade entre elas, isso

porque, em ambos os casos (judicial e administrativo) fora pedida a repetição cominada com compensação dos indébitos de FINSOCIAL, referente às alíquotas superiores a 0,5%. Vê-se, portanto, que a discussão na esfera judicial tem o mesmo objeto da aqui discutida. Todavia, a matéria não se encontra mais pendente no Judiciário, haja vista que naquela discussão já se operou a coisa julgada, o que afasta a denominada renúncia tácita à via administrativa. Em outras palavras, não há concomitância de instâncias quando o pedido administrativo versar sobre questão discutida no Judiciário já albergada pelo manto da coisa julgada.

Neste caso, o pedido na instância administrativa vai servir, simplesmente, para que a administração dê cumprimento ao que foi decidido naquele Poder. Para tanto, deve o sujeito passivo demonstrar que desistiu da execução judicial e que cumpriu os demais requisitos estabelecidos na Instrução Normativa SRF nº 21/1997 e suas alterações ocorridas até a data do pedido.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela Fazenda Nacional e **PROVÊ-LOS**, para re-ratificar o acórdão embargado, a fim de que passe a constar que não houve a renúncia tácita, pois a discussão da matéria na via judicial já se encontrava albergada pelo manto da coisa julgada.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2006


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora