



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

Processo n° 10880.012175/98-60
Recurso n° 127.488 Embargos
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO
Acórdão n° 303-35.333
Sessão de 20 de maio de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado ARMARINHOS ALMEIDA LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/08/1990 a 30/11/1990

Processo administrativo fiscal. Ofensa ao princípio do contraditório. Nulidade.

Documentos essenciais para a solução do litígio acostados aos autos do processo por uma das partes ensejam a ciência dos fatos novos à parte contrária com abertura de prazo para sobre eles se manifestar, em respeito ao princípio do contraditório. A inobservância do preceito caracteriza cerceamento do direito de defesa. Nula é a decisão maculada com vício dessa natureza.

Processo que se declara nulo a partir do acórdão embargado, inclusive.

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 e julgar nulo o processo a partir do Acórdão 303-33074, de 26/04/2006, inclusive, devolvendo à Procuradoria da Fazenda Nacional a oportunidade de se manifestar a respeito dos documentos de folhas 121/140, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


TARÁSIO 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 303-33.074, de 26 de abril de 2006 [2], da lavra da conselheira e presidente Anelise Daudt Prieto.

A embargante denuncia omissão do acórdão acerca da inobservância da determinação contida no despacho de folha 120: aberta oportunidade para a Fazenda Nacional se manifestar sobre os documentos de folhas 122 a 140, o julgamento do recurso voluntário teria sido levado a efeito sem a efetiva vista dos documentos pela parte que os desconhecia.

No que respeita ao recurso voluntário, objetivando a execução administrativa de provimento jurisdicional, ele defendia “que o prazo prescricional somente poderia ser contado a partir do que restou julgado judicialmente, citando jurisprudência do STF e dos Conselhos de Contribuintes que viriam ao encontro do que pretende”³.

Transcrevo, imediatamente abaixo, em sua inteireza, o voto condutor do acórdão embargado:

Conselheira Anelise Daudt Prieto, Relatora

O recurso é tempestivo e trata de restituição da Contribuição para o Finsocial, matéria de competência deste Colegiado. Além disso, ficou comprovado nos autos que houve trânsito em julgado da ação interposta pela contribuinte no Poder Judiciário e que o processo em tela trata tão somente de execução na via administrativa, não havendo, portanto, porque se falar em opção pela via judicial.

Face ao exposto, tomo conhecimento do recurso voluntário e passo à questão da decadência, abordada no voto recorrido.

Data venia, divirjo do entendimento da DRJ.

Com efeito, o código Tributário Nacional, em seu artigo 165, estabelece que:

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a

¹ Embargos de declaração às folhas 151 e 152.

² Inteiro teor do acórdão embargado acostado às folhas 142 a 148.

³ Relatório do acórdão embargado, penúltimo parágrafo da folha 144.

modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.” (grifei)

O artigo 168, por sua vez, dispõe o seguinte:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.” (grifei)

Surge, então, a seguinte questão: a que decisão condenatória se refere o inciso III do artigo 165 do CTN?

O Mestre Aliomar Baleeiro já afirmava: “O inciso III, do art. 165, segundo nos parece, refere-se à hipótese de ter sido o crédito apreciado pelo Poder Judiciário, seja pela defesa do sujeito passivo em executivo fiscal (Decreto-Lei nº 960, de 17/12/1938) intentado pelo sujeito ativo, seja em ação movida contra este por aquele, para declarar a inexistência do débito ou relação jurídica (CPC de 1973, art. 4º e parágrafo único) ou anular o crédito tributário, ou mesmo em mandado de segurança nos limites restritos deste (CF, art. 153, par. 21; Lei 1.533, de 31/12/19512).”

É esta também a jurisprudência que tem norteado as decisões dos Conselhos de Contribuintes.

Destarte, no caso em apreço, começa-se a contar o prazo para a restituição do indébito a partir do trânsito em julgado da ação declaratória que a empresa moveu contra a União, ou seja, a partir 20/02/1999. Assim, não ha que se falar em decadência do direito à restituição.

Então, considerando que a decisão recorrida foi reformada no que concerne à prejudicial de decadência e principalmente tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição, entendo que os autos devem retornar à primeira instância julgadora para que esta se pronuncie em relação à matéria não abordada, ou seja, o direito à restituição/compensação.

Tal entendimento deve-se também ao fato de que os processos relativos ao Finsocial não se encontram em condições de imediato julgamento. Com efeito, normalmente falta inclusive a verificação da existência de ação judicial sobre o mesmo assunto, o que não é o caso, da atividade da empresa, do efetivo recolhimento, bem como o cálculo dos valores excedentes.

À vista do exposto, voto pelo retorno dos autos à autoridade recorrida para que se manifeste em relação à matéria de mérito ainda não apreciada.

Em junho de 2006, no despacho de folha 154, a presidente desta câmara designou este conselheiro para analisar os embargos e propor solução. Na folha imediatamente subsequente, termo de juntada de documentos encerra o único volume dos autos ora submetidos a julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conheço os embargos de declaração porque tempestivos e atendidos os demais pressupostos processuais.

Era objeto do recurso voluntário a execução administrativa de provimento jurisdicional. Para tanto, conforme já relatado, defendia “que o prazo prescricional somente poderia ser contado a partir do que restou julgado judicialmente, citando jurisprudência do STF e dos Conselhos de Contribuintes que viriam ao encontro do que pretende”.

Na solução do litígio adotada por este colegiado, a data do trânsito em julgado da demanda judicial é o aspecto fático de maior relevância. Essa informação, conhecida a partir da juntada à folha 140 da certidão expedida pela Secretaria da Décima-sexta Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo (SP), está consignada em parágrafo que direciona a conclusão do voto condutor do acórdão embargado, senão vejamos:

Destarte, no caso em apreço, começa-se a contar o prazo para a restituição do indébito a partir do trânsito em julgado da ação declaratória que a empresa moveu contra a União, ou seja, a partir de 20/02/1999. Assim, não há que se falar em decadência do direito à restituição.⁵

Noutra ocasião, na sessão de 8 de julho de 2004, o julgamento do recurso voluntário havia sido convertido em diligência à repartição de origem⁶ para enriquecer a instrução dos autos deste processo, a saber:

[...] não restou claro quando a decisão judicial transitou em julgado (não foi anexada Certidão de Objeto e Pé), não foram anexadas as petições ou o inteiro teor da sentença e do acórdão e, o mais importante, não há informação sobre a existência ou não de execução do título judicial.⁷

Em atendimento àquela determinação deste colegiado, o contribuinte apresentou os documentos de folhas 66 a 118. Posteriormente, quando os autos do processo já haviam retornado à Secretaria deste Terceiro Conselho de Contribuintes, novos documentos foram oferecidos (120 a 140). A juntada aos autos foi autorizada pela presidente da câmara com abertura de vista à Procuradoria da Fazenda Nacional⁸.

⁵ Voto condutor do acórdão embargado, folha 148, quarto parágrafo.

⁶ Resolução 303-00.960, de 8 de julho de 2004, acostada às folhas 56 a 61.

⁷ Voto condutor da Resolução 303-00.960, de 2004, folha 60, primeiro parágrafo.

⁸ Despacho da presidente na parte inferior da folha 120.

Insti

Nada obstante a determinação da presidente para abertura de vista à Procuradoria da Fazenda Nacional, tal providência não foi implementada e documento até então desconhecido por uma das partes⁹ foi o principal fundamento fático do voto condutor do acórdão embargado: manifesta ofensa ao princípio do contraditório, cerceadora do direito de defesa.

Com essas considerações, em sede de preliminar, acolho os embargos de declaração e declaro a nulidade do processo a partir do Acórdão 303-33.074, de 26 de abril de 2006, inclusive, para ser devolvida à Fazenda Nacional a oportunidade de conhecer e de se manifestar a respeito dos documentos de folhas 121 a 140.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2008


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator

⁹ Certidão expedida pela Secretaria da Décima-sexta Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo (SP), acostada à folha 140.