



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13804.002547/00-55
Recurso nº : 128.376
Acórdão nº : 301-33.348
Sessão de : 09 de novembro de 2006
Embargante : Battistela Trading S/A. Comércio Internacional
Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes –
Acórdão nº 301-31.609

· EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos por motivo de omissão só podem ser aceitos no caso de o acórdão não ter apreciado alegação constante do recurso. Não caracterizada concretamente a hipótese de omissão de que trata o art. 27 do Regimento Interno, cumpre sejam rejeitados os embargos.
EMBARGOS REJEITADOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: Battistela Trading S/A. Comércio Internacional

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, rejeitar os Embargos de Declaração**, nos termos do voto do Relator. O Conselheiro Luiz Roberto Domingo votou pelas conclusões.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Atalina Rodrigues Alves, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Processo nº : 13804.002547/00-55
Acórdão nº : 301-33.348

RELATÓRIO

A recorrente apresenta Embargos Declaratórios (fls. 1.711/1.715) ao Acórdão nº 301-31.609, de 25/1/2005, alegando que o referido Acórdão deixou de examinar pontos que entende da maior relevância e totalmente pertinentes à coisa julgada.

Alega que no RE 408.830-4/ES (DJ de 4/6/2004), o STF finalmente confirmou a inconstitucionalidade dos artigos. 2º e 4º do Decreto-lei nº 2.295/86 frente à Constituição de 1967, o que proporcionou o envio de mensagem ao Senado Federal com a aprovação do projeto de resolução, que se encontra perante a Subsecretaria da Coordenação Legislativa do Senado aguardando-se a Resolução suspendendo a execução do referido Decreto-lei.

Entende que por isso existe fato novo trazido pela Lei nº 11.051, de 29/12/2004, cujo art. 3º alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19/7/2002, acrescentando ao "caput" o inciso X, que incluiu a Cota de Contribuição prevista no art. 2º do Decreto-lei nº 2.295 de 1986. Restou caracterizado, então, ato do Presidente da República reconhecendo formalmente a inconstitucionalidade da cota de contribuição, de tal forma que fica plenamente configurado o indébito, uma vez que a contribuição foi paga com base em lei declarada inconstitucional com efeito *erga omnes*.

Alega que sobre tais questões, o Acórdão embargado se mostrou manifestamente omissa, merecendo ser anulado, sob pena de quebra do princípio da verdade material que norteia o processo administrativo tributário. Por isso, requer sejam acatados os embargos apresentados, a fim de ser sanada a omissão apontada e ser anulado o Acórdão embargado.

Em petição posterior (fls. 1.717/1.719) a embargante solicitou a juntada aos autos de cópia da Resolução nº 28, de 21/6/2005, do Senado Federal, e de ementa de decisão do 2º Conselho de Contribuintes, pertinente à contagem do prazo decadencial para restituição do PIS no caso de Resolução do Senado Federal.

É o relatório.

mu.

Processo nº : 13804.002547/00-55
Acórdão nº : 301-33.348

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

Os embargos de declaração são tempestivos e atendem aos requisitos de admissibilidade, razão por que deles tomo conhecimento.

A embargante alega que no RE 408.830-4/ES o Supremo Tribunal Federal finalmente confirmou a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 4º do Decreto-lei nº 2.295/86 frente à Constituição de 1967, o que proporcionou o envio de mensagem ao Senado Federal com a aprovação do projeto de resolução que estava pendente e foi transformado na Resolução nº 28, de 21/6/2005, do Senado Federal, e que sobre isso não se pronunciou o Acórdão embargado.

De observar-se, inicialmente, que a decisão do STF externada no apontado não foi alegada no recurso voluntário interposto pela recorrente e, por isso, não foi referida no Acórdão. No entanto, mesmo que tivesse sido argüida no recurso, não obraria em prol da recorrente, visto que tal decisão não tem efeitos *erga omnes* por não ter sido proferida em ação direta de inconstitucionalidade, decorrendo daí produzir efeitos apenas entre as partes litigantes. Destarte, vale para a alegação da interessada o mesmo argumento já constante do Acórdão embargado, que foi claro no sentido de que não cabe a extensão administrativa de decisão do STF que disponha quanto à inconstitucionalidade, exceto em se tratando de ação direta (art. 1º, § 1º, do Decreto nº 2.346/97 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes).

De outra parte, a superveniência da Resolução nº 28/2005 do Senado Federal não pode ser admitida em sede de embargos de declaração, por se tratar de norma inexistente à época do julgamento do processo nesta Câmara.

Finalmente, cumpre apreciar a alegação de que o Acórdão embargado se omitiu quanto a fato novo, constante do art. 3º da Lei nº 11.051, de 29/12/2004.

A respeito, constata-se que na data em que foi proferida a decisão embargada encontrava-se em vigor o art. 3º da Lei nº 11.051, de 2004, norma publicada no mês anterior ao do Acórdão e que incluiu no inciso X do art. 18 da Lei nº 10.522, de 2002, a Cota de Contribuição ao Instituto Brasileiro de Café, reinstituída pelo Decreto-lei nº 2.295/86, de forma a estender a esse gravame a mesma interpretação dada aos demais tributos e contribuições relacionados no citado art. 18.

Entendo que o fato poderia, em princípio, abrigar a embargante. No entanto, deve-se considerar que a omissão de que trata o art. 27 do Regimento Interno

Processo nº : 13804.002547/00-55
Acórdão nº : 301-33.348

dos Conselhos de Contribuintes diz respeito a argumentos que tenham sido efetivamente argüidos pelos recorrentes nos autos processuais. Com efeito, tal norma regimental cita o cabimento dos embargos quando "*for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara*". Ora, ponto sobre o qual se deve pronunciar a Câmara é aquele que a obriga em razão de ter sido alegado no recurso voluntário.

Não há como se entender a ocorrência de omissão de outra forma. No caso em exame constata-se a existência de omissão genérica, que é subjetiva e não implica a oposição de embargos. Esses são cabíveis tão-somente no caso de omissão específica do julgador, desde que a matéria efetivamente tenha constado no recurso voluntário.

É essa, no geral, ao tratar da responsabilidade do Estado, a interpretação de Celso Antonio Bandeira de Mello, ao distinguir a omissão genérica da específica ("Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos" em "Revista dos Tribunais", 552/11, 13 e 14, e "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed. 5ª. ed. pp. 489 e seguintes). No mesmo sentido sustenta Hely Lopes Meirelles ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Ed. 21ª. ed., 1996, p. 566) e Maria Helena Diniz, ao sustentar que a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva ("Código Civil Anotado", Saraiva, 4ª. ed., pág.31).

Destarte, o eventual esquecimento de norma legal não tem o condão de descaracterizar o julgamento do recurso. Fosse o contrário e, apenas para argumentar, haveria a necessidade de, antes de qualquer julgamento, ser feita pesquisa sobre a edição de ato na publicação oficial do dia anterior. Trata-se, *in casu*, de falha que não implica anulação ou alteração de acórdão e, por isso, não cabe a responsabilização da Câmara.

No caso em exame poderá a embargante, se houver interesse, sustentar suas alegações em recurso especial dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos termos do art. 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Em vista de todo o exposto, entendo que as alegações da embargante não se subsumem aos casos previstos no art. 27 do Regimento Interno por não possuírem as características da omissão a que o mesmo se refere, razão pela qual voto por que sejam rejeitados os embargos.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Relator