



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

Processo nº 13804.002746/99-76
Recurso nº 137.775 Embargos
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº 303-35.805
Sessão de 13 de novembro de 2008
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado ELETRO BUSCARIOLI LTDA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RETIFICA-SE O ACÓRDÃO Nº 303-35.061.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INFRAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. - No presente caso não houve julgamento em primeira instância administrativa, pela autoridade competente (artigo 25, inciso I, do Decreto nº. 70.235/72) sendo direito do contribuinte o duplo grau de jurisdição.

Anula-se o processo a partir da Decisão de fls. 289/299, por supressão de instância.

Retornem os autos à DRJ para sua manifestação, nos termos do artigo 25, inciso I, do Decreto nº. 70.235/72.

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 ratificar o Acórdão 303-35061, de 29/10/2008 para: "declarar a nulidade do processo a partir do acórdão da DRJ".

ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente

NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata o presente de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls.306/310 em razão de suposta omissão e contradição, constantes no acórdão nº 303-35.061, às fl. 289/299.

Com o intuito de ilustrar o presente e recordar aos pares à matéria, adoto o relatório de fls. 291/296, o qual passo a ler em sessão.

Recebidos os autos por este Conselheiro com numeração até às fls. 313, última.

É o relatório.

2


Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 306/310) opostos pela d. Fazenda Nacional, em face da decisão de fls. 289/299.

Pretende a embargante, em síntese, ver reconhecida suposta omissão, por entender que no r. arresto embargado não teria sido enfrentada a questão que levou ao não conhecimento da manifestação de inconformidade, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, qual seja, a suposta compensação em duplicidade.

Entende, ainda, que teria havido também “contradição” no acórdão analisado, uma vez que, não tendo a decisão de primeira instância conhecido da manifestação de inconformidade do contribuinte, não poderia o acórdão embargado ter apreciado questão relativa à decadência/prescrição do pedido de restituição, o que caracterizaria “... manifesta ‘supressão de instância’”.

Com efeito, pelo que observo da decisão ora embargada, assiste razão à embargante.

Ressalte-se que na fase processual em que se encontra o presente, resta ultrapassada a análise dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, o que permite a esta Colenda Turma adentrar na análise do feito.

De plano, cumpre-me tecer algumas considerações acerca dos Embargos de Declaração.

Como tive a oportunidade de consignar alhures, os embargos de declaração não se prestam, em princípio, à reforma de decisões proferidas pela Câmara, já que seu fim precípua é a integração e complementação do julgado (Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, artigo 57).

É que, como regra geral do direito processual, o juiz, ao publicar a sentença de mérito, cumpre e acaba o ofício jurisdicional (CPC, art. 463, caput), não lhe sendo dado o direito de alterar o teor das decisões já proferidas.

As únicas exceções são aquelas previstas nos incisos I e II deste mesmo artigo do CPC, também reproduzidas nos artigos 57 e 58 do Regimento Interno deste Colegiado.

Ocorre que, em ocasiões excepcionalíssimas, à guisa de esclarecer alguma obscuridade ou sanar omissão ou contradição porventura existente no julgado, ou quando manifesto o erro de julgamento, impõe-se a reforma da decisão embargada, dada sua incompatibilidade com as novas conclusões apresentadas.

O efeito modificativo (ou infringente) dos embargos de declaração é, portanto, uma decorrência atípica da complementação ou retificação da decisão embargada, jamais

podendo ser o objeto único dos embargos declaratórios, mas apenas seu possível desdobramento, em casos excepcionais.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial adotado pelo colendo STJ:

“Suprida a omissão, pode, eventualmente, ser alterada a conclusão do acórdão, se incompatível com esse suprimento (argumento do art. 463 – “caput” e II; cf. RISTF 338)” Neste sentido: STJ-3ª. Turma, Resp 3.192-ES, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 13.8.90, não conheciam, v.u., DJU 3.9.90, p. 8.844; RSTJ 36/435, 40/459; RTJ 86/359, 88/325, 112/314, 119/439; STF-RT 569/222; RT 569/172, 578/185, 606/210, JTJ 171/246, JTA 88/405.

“Conquanto não se trate de matéria de todo pacificada, existe firme corrente jurisprudencial que admite a extração do âmbito normal de eficácia dos embargos declaratórios, quando utilizados para sanar omissões, contradições ou equívocos manifestos, ainda que tal implique modificação do que restou decidido no julgamento embargado.” (STJ-RT 663/172)

destaques acrescentados ao original

E, nos autos o que se vislumbra é que dos Embargos de Declaração em análise, resultará novo julgamento, modificando o que restou decidido no v. acórdão recorrido, mostrando-se presente a necessidade de se considerar os efeitos infringentes que podem decorrer dos destes.

Sucede que, no entendimento da Câmara à época, não restaram explícitas as razões que levaram o i. Conselheiro Relator, Silvio Marcos Barcelos Fiúza a reformar o entendimento externado pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo, sem observar que a instância a quo sequer havia conhecido da Impugnação interposta.

Desse modo, deixou de observar que deveria ter remetido os autos para o órgão “*a quo*”, para que este apreciasse a controvérsia, sob pena de restar caracterizada a supressão de instância.

Há, portanto, omissão e contradição a serem sanadas, conforme se demonstrou.

Analiso, então, a controvérsia presente nos autos que teve origem com o Pedido de Restituição/Compensação realizado pelo contribuinte em 02/07/1999 (fls. 01)

O referido pedido foi indeferido pela autoridade fiscal sob o argumento de ter decaído seu direito de pleitear a restituição/ compensação (fls. 169/174).

Ciente do despacho decisório supra, o contribuinte insurgeu-se contra a decisão argumentando que foi surpreendido pelo fato de os débitos tributários oriundos da Cofins de 1996, que julgou estarem extintos pela compensação, constarem pendentes de pagamento no sistema da Receita Federal.

Segundo informa, o contribuinte teria, então, sido orientado a ingressar com o presente “Pedido de Restituição”, para o fim único de ver suas compensações – já efetuadas, em 1996, após o trânsito em julgado da sentença judicial em 1995, que reconheceu seu direito creditório – serem homologadas formalmente pelo Fisco, cancelando-se assim as pendências relativas à Cofins de 1996.

Os autos foram remetidos para Delegacia da Receita Federal em São Paulo, a qual entendeu por não conhecer da impugnação do contribuinte, sob o fundamento de que se reconhecesse o pedido do contribuinte ocorreria compensação em duplicidade.

Posteriormente, os autos foram remetidos para o Terceiro Conselho dos Contribuintes, que conheceu o recurso voluntário interposto pelo contribuinte e afastou a prescrição/decadência suscitada pela fiscalização.

Isto posto, vislumbro que no caso em comento há evidente erro material contido nos autos em epígrafe, haja vista que o pedido de homologação da compensação/restituição já efetuada anteriormente pelo contribuinte não foi apreciado desde o início.

Explico.

Como se sabe, a compensação à época da Lei 8.383/91 poderia ser realizada pelo próprio contribuinte, sem necessidade de requerimento ou declaração prévias.

Embora a forma escolhida pelo contribuinte para provocar a homologação expressa do Fisco (e o subsequente cancelamento dos débitos) possa não ter sido a mais acertada, é inegável que assim procedeu em virtude dos problemas que passou a enfrentar para obter certidão negativa de débitos, decorrente da inércia do Fisco em sequer examinar as compensações efetuadas.

É óbvio que o contribuinte não pleiteava uma nova restituição ou compensação, mas tão-somente a homologação daquelas já realizadas e informadas em DCTFs.

Com a devida vênia, parece-me que as diversas instâncias administrativas, apegando-se em tecnicismos não compatíveis com os princípios norteadores do processo administrativo, nomeadamente o da verdade material, vêm se furtando sistematicamente em se pronunciar acerca do verdadeiro objeto deste processo: a homologação (ou a não-homologação) das compensações já há muito efetuadas.

O Despacho Decisório de fls. 169/174 (vol. I), houve por bem não homologá-las, por julgar ter operado a decadência.

Independentemente da decisão proferida pela DRJ (fls.222/229 – Vol. I), que tergiversou o mérito escorando-se em uma suposta falta de competência para analisar a Impugnação, o fato controverso trazido à análise deste Colegiado foi a não-homologação das compensações já efetuadas pelo contribuinte, por conta da alegada decadência.

É de clareza solar que a discussão em comento cinge-se às compensações já realizadas, não se cogitando, em momento algum, de restituição ou compensação em duplicidade.

Com efeito, pelas razões acima expostas, entendo que os autos deverão ser remetidos ao órgão “*a quo*”.

É que, ao apresentar impugnação, foi instaurado o processo administrativo fiscal, conforme dispõe o artigo 14, do referido Decreto:

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.”

5

Nestes termos, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento competia analisar e julgar a impugnação apresentada pelo contribuinte, já que é de sua competência o julgamento em primeira instância, *ex vi* do inciso I, do artigo 25, do Decreto nº. 70.235/72:

“Art. 25. O julgamento do processo compete: (Vide: Medida Provisória nº. 2.158-35, de 2001, Decreto nº. 2.562, de 1998 e Medida Provisória nº. 232, de 2004)

I – em primeira instância: (Vide: Medida Provisória nº. 2.158-35, de 2001 e Medida Provisória nº. 232, de 2004)

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei nº. 8.748, de 1993) (Vide Lei nº. 11.119, de 2005)”.

Advém que, no presente caso, não houve julgamento em primeira instância administrativa, sendo direito do contribuinte a efetividade do duplo grau de jurisdição quanto ao exame da matéria de mérito, pelas razões já explicitadas.

Mostra-se, pois, uma irregularidade processual no feito, já que é de direito do contribuinte a efetividade do duplo grau de jurisdição.

É de se obedecer ao disposto no inciso II, do artigo 59, do Decreto nº. 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 59 São nulos:

I - ...

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.” (grifei)

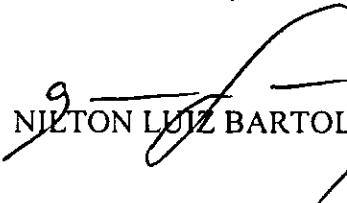
Destarte, anula-se o processo a partir da Decisão de fls. 254/256.

Face ao exposto, entendo que os autos deverão ser remetidos para a Delegacia da Receita Federal em São Paulo, a fim de que esta aprecie somente a questão atinente à homologação ou não os créditos de FINSOCIAL com os débitos de Cofins, efetuados no período de 02/1996 a 11/1996, para que sejam preservados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, que obrigam a submissão da matéria ao duplo grau de jurisdição, bem como, para que não haja supressão de instância, voto pelo retorno do feito à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para processamento do feito em obediência ao rito estatuído no Decreto 70.235/72.

Noutro giro, importa destacar que apesar do pedido de restituição/compensação não ser o meio adequado para o contribuinte pleitear a homologação de sua compensação, este é tempestivo nos termos do acórdão embargado, ao considerar como prazo inicial para a contagem da decadência a Medida Provisória nº 1.110/95, publicada em 31/08/1995.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator