



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.691

Processo Nº : 10920.001573/98-46
Recurso Nº : 126.846
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.
Embargada : Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes

FINSOCIAL - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

É direito do contribuinte, segundo as normas que regem o PAF, ver apreciada as questões em duas instâncias administrativas. Não tendo sido a matéria analisada pela autoridade julgadora de Primeira Instância, devolvem-se os autos para que saneamento de tal omissão.

EMBARGOS ACOLHIDOS E PROVIDOS POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

DECIDEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos embargos de declaração, para retificar o Acórdão nº 301-30.691, a fim de excluir do seu conteúdo a apreciação do mérito da questão e ratificar o disposto quanto ao prazo para pleitear a restituição, devolvendo-se o processo À DRJ para apreciação do mérito, nos termos do voto do Relator.**

Brasília-DF, em 08 de julho de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e JOSÉ LENCE CARLUCI.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.691

Processo Nº : 10920.001573/98-46
Recurso Nº : 126.846
Embargante : PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Por meio dos documentos às folhas 01 a 07, formulou a contribuinte acima qualificada pedido de restituição/compensação de créditos contra a Fazenda Nacional, associados ao FINSOCIAL recolhido acima da alíquota de 0,5% nos meses-calendário de outubro de 1989 a abril de 1992.

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC pelo seu deferimento parcial (“Despacho Decisório Sasit n.º 295/99”, às folhas 147 a 149), manifestando discordância apenas quanto aos critérios de atualização monetária dos créditos da contribuinte.

Irresignada com tal deferimento parcial, encaminhou a contribuinte a manifestação de inconformidade às folhas 150 a 152, na qual defende, com base em entendimentos dos Conselhos de Contribuintes, ter sido irregular o expurgo, na atualização de seus créditos, de índices de correção monetária referentes aos meses de março a maio de 1990 (respectivamente, 84,32%, 44,80% e 7,87%).”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 04/10/1989 a 15/04/1992

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL – O direito de pleitear a restituição ou compensação extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

Solicitação Indeferida”

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.691

Processo Nº : 10920.001573/98-46

Recurso Nº : 126.846

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória, constando, à fl. 179, Acórdão desta Câmara, que deu provimento ao recurso, e, à fls. 189, embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional, sob a alegação de que:

- A decisão recorrida – da DRJ Florianópolis – apenas se deteve na análise da questão relativa ao prazo decadencial para se formular pleito de compensação/restituição do FINSOCIAL recolhido;
- O acórdão embargado, além de afastar a aludida preliminar, adentrou no mérito da questão, para assentar que seriam devidos expurgos inflacionários nos moldes da Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 08/97, devendo ser inserido nos cálculos de correção os expurgos nela não contidos;
- O acórdão embargado, pois, se mostrou contraditório, eis que não poderia adentrar na análise da aplicação dos expurgos inflacionários, sob pena de clara e indiscutível usurpação da competência da Primeira Instância, havendo, portanto, supressão de instância.

Os embargos foram acolhidos, pelo despacho da Presidência desta Câmara, nos autos, em virtude do que estão sendo submetidos, no mérito, à apreciação deste Colegiado.

No mérito, a questão a ser apreciada é o fato de que o voto condutor do acórdão embargado adentrou no mérito da questão da restituição/compensação, com suposta supressão instância, motivo pelo qual a douta Procuradoria da Fazenda Nacional entende que deva o mesmo ser reformado para se limitar à apreciação apenas da matéria concernente ao prazo para pleitear a restituição/compensação.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.691

Processo Nº : 10920.001573/98-46

Recurso Nº : 126.846

VOTO

Os embargos, tendo sido acolhidos, nos termos do Regimento deste Conselho, passam a ser conhecidos.

Resta exaustivamente comprovado que, de fato, o voto condutor se pronunciou sobre matéria que não foi objeto de análise por parte da decisão da Delegacia de Julgamento. Cabe-nos, pois, apenas, a apreciação da questão processual acerca de tal possibilidade.

O Processo Administrativo Fiscal - nos termos do que dispõe a Constituição Federal e o próprio Decreto 70.235/72 - está estruturado de forma a garantir ao contribuinte o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Ora, diante de tal premissa, forçoso se é verificar que, no caso em análise, de fato, foi suprimido do contribuinte o direito de ter sido o seu pleito, no mérito, apreciado pela 1ª Instância Julgadora, com todos os eventos decorrentes de tal situação, inclusive a possibilidade de obter resultado processual mais favorável que aquele propiciado por este Colegiado.

O mesmo prejuízo processual - analogicamente - foi imputado à Fazenda Nacional, ora embargante.

Reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Entendo que a supressão de instância, por se constituir em cerceamento de direito de defesa, ferindo frontalmente as disposições processuais, implica nulidade do *decisum* proferido.

Para afastar, pois, tal possibilidade, entendo que deva o Acórdão embargado ser retificado para excluir do seu conteúdo a apreciação do mérito da questão, e ratificando-se o disposto quanto ao prazo para pleitear o direito à restituição/compensação, nos termos do voto proferido, devendo o processo ser devolvido à Delegacia de Julgamento para a sua apreciação quanto ao mérito.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 301-30.691

Processo Nº : 10920.001573/98-46

Recurso Nº : 126.846

Desta forma, devem os embargos serem providos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator