



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº 10670.001048/2001-95
Recurso nº 202-120.436 Embargos
Matéria PIS - Decadência - Reformatio in pejus
Acórdão nº 02-03.778
Sessão de 11 de fevereiro de 2009
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA DE MATERIAIS SULFUROSOS - MATSULFUR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1995, 1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*.

A doutrina e também a assentada jurisprudência dos tribunais superiores têm alargado, com parcimônia, a estreita via desse recurso, de modo a permitir que se corrijam outros erros de procedimento que não se encontrem enclausurados no quarteto: omissão, contradição, dúvida e obscuridade - quando não exista no sistema legal outro recurso que permita a correção do erro cometido no julgado.

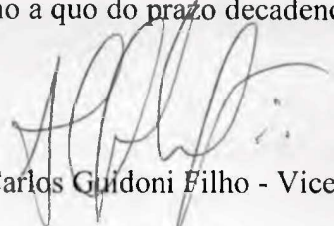
Deve-se reformar o acórdão embargado no sentido de escoimar o julgamento de matéria não devolvida ao Colegiado (julgamento *extra petita*), e restabelecer o acórdão da instância *a quo* que fixou o termo inicial da contagem do prazo de decadência do PIS como sendo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado.

Embargos Acolhidos Parcialmente.

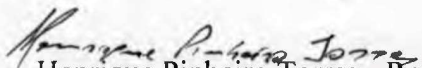
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar suscitada pela Conselheira Maria Teresa Martínez López de conversão do julgamento em diligência para prévia intimação da contribuinte do inteiro teor do acórdão e da petição de embargos de declaração, vencidos os conselheiros Maria Teresa Martínez Lopez, Manoel Coelho Arruda Junior e Antônio Carlos Guidoni Filho e, no mérito, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, acolhê-los com efeitos modificativos, para re-ratificar o Acórdão nº CSRF/02-02.671 e determinar o

restabelecimento do termo a quo do prazo decadencial na forma estabelecida pelo art. 173, I do CTN.



Antonio Carlos Guidoni Filho - Vice-Presidente substituto



Henrique Pinheiro Torres - Relator

EDITADO EM: 24/06/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho, Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Fabíola Cassiano Keramidas, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior, Elias Sampaio Freire e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Ausente justificadamente o Conselheiro Antonio Praga.

Relatório

Por bem relatar, transcrevo o relatório do acórdão recorrido do Conselho de Contribuintes:

Adoto o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que a seguir transcrevo:

"Em 31/10/2001, foi lavrado o Auto de Infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 4/7), constituindo o crédito tributário total equivalente a R\$ 1.483.422,85 (um milhão, quatrocentos e oitenta e três mil, quatrocentos e vinte e dois reais e oitenta e cinco centavos).

O relato fiscal, contido na descrição dos fatos de fls. 5/7, informa, em síntese, que:

1 – a contribuinte, no período de outubro/95 a julho/96, efetuou reduzidos recolhimentos a título de PIS, em virtude de compensações efetuadas, justificando estas em face de créditos que julgava possuir na esteira da decisão favorável no RE n.º 167667-1;

2 – o mencionado recurso está atrelado ao Mandado de Segurança n.º 7120-0 e à Ação Cautelar n.º 3231-0, ambos ajuizados perante a 13ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, quando objetivou a interessada o direito de não recolher a contribuição a partir de outubro/1988, sendo deferido o direito de efetuar depósitos judiciais dos valores devidos a partir desse período de apuração;

3 – a partir de 14/11/1995 deixou a contribuinte de efetuar os aludidos depósitos, passando a fazer recolhimentos mensais, todavia os respectivos valores eram inferiores aos devidos, conforme demonstrativo de fl. 15, considerando-se a apuração determinada pela Lei Complementar n.º 7/70 e da Medida Provisória n.º 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei n.º 9.715/98;

4 – os créditos utilizados para as referidas compensações referiam-se aos depósitos judiciais, os quais, no entanto, não são passíveis de utilização, uma vez que tais valores serão objeto de conversão de renda ou de levantamento por parte da contribuinte, quando do deslinde da execução da sentença, que visa à solução da pendência relativa aos referidos depósitos (acompanhamento do processo n.º 7120-0, fl. 41);

5 – restou evidenciado, ainda, que o depósito judicial relativo ao período de setembro/1995 foi inferior ao devido valor a partir da base de cálculo (faturamento), sendo exigível tal diferença.

Por intermédio de procuradores habilitados (instrumento de fl. 211), a impugnante ofereceu a peça de defesa de fl. 187/203, onde, em preliminar, suscitou que o Auto de Infração não merece ser conhecido, pois o objeto da ação fiscal foi submetido ao exame do Poder Judiciário, afastando a questão do alcance da esfera administrativa.

No mérito, expendeu a defendedora as seguintes considerações, abaixo resumidas:

a empresa realizou as compensações com base na comprovação de que tinha recolhido valores a maior do que o realmente devido, conforme planilhas de fls. 204/210, sendo que, quando do levantamento dos depósitos judiciais, o mesmo virá extirpado dos valores compensados;

a autuada verificou que possuía valores a compensar quando utilizou a sistemática de recolhimento instituída pela Lei Complementar n.º 07/70 (art. 6º, parágrafo único), desse modo, tem-se que a base de cálculo resulta na semestralidade do PIS;

o PIS não pode ser exigido nos termos da Medida Provisória n.º 1212/95 e suas reedições, dada sua inconstitucionalidade;

exigiu-se no lançamento, de forma indevida e ilegal, multa de ofício e juros de mora, onerando a contribuinte sobremaneira, como se estivesse inadimplente, condição que não lhe é pertinente;

a inaplicabilidade da taxa de juros com base na Selic, dado o confronto com os mandamentos do art. 161, § 1º, do CTN e do art. 192, § 3º, da CF/88."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/JFA nº 794, de 26 de fevereiro de 2002, fls. 234/241, considerando procedente o lançamento, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Ano-calendário: 1995, 1996
Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. Firma-se devida a exigência do PIS quando constatada a ausência ou insuficiência de recolhimento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1995, 1996
Ementa: COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ DO CRÉDITO. RECIPROCIDADE DA DÍVIDA. Apresenta-se contrária ao ordenamento vigente efetuar compensação com a adoção de valores de depósitos judiciais, cuja ação ainda encontra-se sob apreciação judicial, em face da ausência de liquidez e de reciprocidade de dívida.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 1995, 1996
Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. APLICAÇÃO.
Constatada a totalidade ou diferença de contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, cabível se faz a aplicação da multa de ofício.

ACRÉSCIMO MORATÓRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de juros de mora calculados à taxa Selic é perfeitamente exigível, por expressa disposição legal.

Lançamento Procedente".

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 11/03/2002, fl. 244, e, inconformada com o julgamento proferido, interpôs, em 10/04/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 245/263, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

A recorrente apresentou arrolamento de bens, fls. 264/291, garantindo o seguimento do recurso interposto.

A deliberação atacada assim ementou a decisão proferida:

PIS - FATURAMENTO - DECADÊNCIA - Decai em cinco anos, na modalidade de lançamento de ofício, o direito à Fazenda Nacional de constituir os créditos relativos para a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetivado. Os lançamentos feitos após esse prazo de cinco anos são nulos. **Pedido acolhido parcialmente para reconhecer a decadência.**

FALTA DE RECOLHIMENTO. É legítimo o lançamento de ofício decorrente da falta e/ou insuficiência de recolhimento desta contribuição.

COMPENSAÇÃO. O instituto da compensação exige certeza e liquidez dos créditos argüidos em favor da requerente para que possam fazer frente aos seus débitos.

SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS das empresas industriais e comerciais, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Recurso parcialmente provido. H

Processo nº 10670.001048/2001-95
Acórdão n.º 02-03.778

CSRF/T02

Fls. 473

Por meio do Despacho nº 202-00.176/2004, fls. 342/344, o Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o recurso especial interposto pela PGFN quanto à questão da decadência do direito de a Fazenda proceder ao lançamento do PIS.

A contribuinte apresentou, fls. 350/439, contra-razões defendendo a manutenção do acórdão recorrido.

Em 23 de abril de 2007, esta Turma julgou o especial apresentado pela Fazenda Nacional, e negou-lhe provimento. O Acórdão foi assim ementado:

PIS. DECADÊNCIA. O lançamento da contribuição ao PIS está sujeito ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência dos fatos geradores, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, especialmente na hipótese de terem sido efetuados pagamentos parciais nos períodos abrangidos pelo lançamento.

Recurso especial negado

Contra esse acórdão, o representante da Fazenda Nacional interpôs embargos de declaração onde alegou omissão da Turma no tocante à indevida declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/1991. Também insurgiu-se a nobre procuradora contra suposto erro no *decisum* que teria ido além do objeto do recurso especial, e incidido em *reformatio in pejus*.

Por meio do Despacho nº 114/2008, fls. 467 a 469, o Sr. Presidente deste colegiado rejeitou os declaratórios quanto à inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/1991, e os recebeu no tocante à questão da *reformatio in pejus*.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

A teor do relatado, trata-se de embargos de declaração apresentado pela Fazenda Nacional com vistas a sanear o acórdão vergastado no tocante à suposta omissão pertinente à indevida declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/1991. Também pretende a reclamante que seja corrigido o *decisum* na parte que avançou além do pedido e incidiu em *reformatio in pejus*. O primeiro ponto foi rejeitado de plano pelo Presidente do Colegiado, restando discutir aqui apenas a questão do julgamento *extra petita* que culminou em *reformatio in pejus*.

O Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais enumera os vícios de procedimento que ensejam o manejo de embargos de declaração por qualquer dos interessados, vejamos:

Dos Embargos de Declaração

Art. 41. Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus

fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Turma ou o Pleno.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por Conselheiro da Turma ou do Pleno, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelo Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo sujeito passivo, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.

§ 2º O despacho do Presidente será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da Turma ou do Pleno em caso contrário.

§ 3º Os embargos de declaração serão submetidos à Turma ou ao Pleno, caso o conselheiro relator, ou outro designado pelo Presidente para se manifestar, assim o decida.

§ 4º Do despacho que rejeitar embargos de declaração do Procurador da Fazenda Nacional ou do sujeito passivo, intimar-se-á o embargante.

§ 5º Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso extraordinário.

§ 6º Aplicam-se às decisões em forma de resolução, no que couber, as disposições deste artigo. (Destaquei).

À primeira vista, os embargos apresentados pela Fazenda Nacional não poderiam ser conhecidos, haja vista que a matéria neles veiculada não se encaixa em nenhuma das hipóteses previstas no dispositivo acima citado. Todavia, a doutrina, bem como a assentada jurisprudência de nossos tribunais superiores têm alargado, com parcimônia, a estreita via desse recurso, de modo a permitir que se corrijam outros erros de procedimento que não se encontrem enclausurados no quarteto listado linhas acima – omissão, contradição, dúvida e obscuridade – quando não exista no sistema legal outro recurso que permita a correção do erro cometido no julgado. Como exemplo, transcreve-se ementa do julgamento do Resp 1.757-SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo – DJU de 9 de abril de 1990, página 2.745.

REsp 1757 / SPRECURSO ESPECIAL1989/0012846-9

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATORIOS. EFEITO INFRINGENTE.

EXCEPCIONALIDADE. QUESTÕES NOVAS. PRECLUSÃO OCORRIDA. DESCABIMENTO.

I - DOUTRINA E JURISPRUDENCIA TEM ADMITIDO O USO DE EMBARGOS

DECLARATORIOS COM EFEITO INFRINGENTE DO JULGADO, MAS APENAS EM

CARATER EXCEPCIONAL, QUANDO MANIFESTO O EQUIVOCO E NÃO EXISTINDO NO SISTEMA LEGAL OUTRO RECURSO PARA A CORREÇÃO DO ERRO COMETIDO.

II - DESCABEM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA

*SUSCITAR QUESTÕES**NOVAS, ANTERIORMENTE NÃO VENTILADAS, NÃO SENDO ELES TAMBÉM**HABEIS PARA A DESCONSTITUIÇÃO E PRECLUSÃO JA OCORRIDA.*

No mesmo sentido é o ensinamento de Luis Guilherme Aidar Bondioli, citado pela Ministra DENISE ARRUDA Relatora dos Embargos de Declaração no RECURSO ESPECIAL Nº 853.216 - MG (2006/0100734-7), cujo excerto transcrevo:

"O art. 535 do Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe que "cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal".

Em comentário a esse último dispositivo legal, o doutrinador Luis Guilherme Aidar Bondioli, citando outros renomados processualistas, ainda menciona os "erros evidentes" sanáveis pela via dos embargos e os raríssimos erros de julgamento embargáveis.

Transcrevem-se, por oportunos, os seguintes trechos de sua obra doutrinária:

"Existem diversas categorias de erro. O erro material não chega a ser uma anomalia do juízo, mas sim de sua expressão (supra, n. 23). O chamado error in procedendo é um vício de atividade, uma desatenção do juiz para com as disposições do ordenamento jurídico que regulam o processo e o seu modo de atuar na condução do feito. É o caso, por exemplo, das sentenças extra ou ultra petita (CPC, art. 460) ou do acórdão que se pronuncia sobre pretensão não devolvida pela apelação (CPC, art. 515).

(...) Como é cediço, a lei não prevê dentre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios a sanção de erro material. Muitas espécies de errores in procedendo também não são contempladas pelo art. 535 do Código de Processo Civil (p. ex., sentença extra ou ultra petita). E nenhum erro de julgamento é arrolado dentre os defeitos dos pronunciamentos judiciais sanáveis via embargos de declaração. Todavia, a celeridade, segurança, adequação e efetividade dos embargos declaratórios para a sanção de imperfeições existentes nas decisões judiciais fez com que a jurisprudência estendesse o mecanismo para outras situações além das previstas no Código de Processo Civil. Como consequência disso, todo erro material passou a ser corrigível por meio de embargos de declaração (supra, n. 23). E determinados errores in judicando e errores in procedendo não abarcados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, em condições especialíssimas, passaram também a contar com os embargos declaratórios para a sua extirpação do ato decisório. (...) Sentenças ultra ou extra petita têm sido corrigidas pela via dos embargos declaratórios, por se consubstanciarem em erros evidentes. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda elogia essa iniciativa: 'a lei não se refere à decisão fora do que se tinha de decidir, mas seria absurdo que se pudesse recorrer com embargos de declaração tendo sido omissivo o

julgado, e não se pudessem opor embargos de declaração contra a decisão que, devendo ater-se a x, decidiu x e y'. Devem ser abertas as portas, ainda, para a correção em sede de embargos de acórdãos proferidos em dissonância com a regra tantum devolutum quantum appellatum (CPC, art. 515), por tratar-se igualmente de manifesto equívoco." (Embargos de Declaração, Coleção Theotônio Negrão / coordenação José Roberto Ferreira Gouvêa, São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 141 a 142, 144, e 151 a 152)

Na hipótese, houve o denominado "erro evidente" no julgamento do recurso especial, pois a contribuinte, ora embargada, pugnou pela reforma do acórdão proferido pelo Tribunal de origem a fim de que lhe seja permitido "proceder a compensação integral dos valores indevidamente recolhidos, a título da exação Contribuição Social incidente sobre a remuneração paga a autônomos, administradores e avulsos, sem as limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95." , enquanto que, no acórdão embargado, o recurso especial foi provido sob o fundamento de que, "nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos 'cinco mais cinco')".

Quanto à matéria efetivamente impugnada, o recurso especial nem sequer deve ser conhecido, na medida em que já fora atendida pelo Tribunal de origem a pretensão da autora de compensação integral dos valores indevidamente recolhidos desde abril de 1992 até fevereiro de 1995 (valores reclamados no presente feito e não-atingidos pela prescrição; fls. 51-70), ou seja, houve o deferimento do pedido de compensação sem as limitações previstas nas Leis 9.032 e 9.129, de 1995, conforme consta do seguinte trecho do acórdão recorrido (fl. 239):

*"Os valores compensados indevidamente recolhidos até a edição da Lei n° 9.032, de 28 de abril de 1995, não terão qualquer limitação quanto ao percentual compensável por **competência** independentemente da data da ação (dentro do prazo decadencial)." (grifou-se)*

A vista do exposto, acolhem-se os embargos declaratórios, com efeitos modificativos, para não se conhecer do recurso especial, ante a inexistência de interesse da autora em recorrer.

Como se pode ver, a doutrina e a jurisprudência alargaram um pouco mais a estreita via dos embargos para permitir sanar vícios no procedimento, quando outro recurso não caiba.

De outro lado, o julgamento *ultra* ou *extra petita* viola a norma que restringe o agir do julgador aos limites da lide delincados pelas questões suscitadas pelas partes, sendo-lhe defeso alterá-las. É desnecessário dizer que decisão *extra petita* é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como exemplo, quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em *causa petendi* não eleita.

No caso dos autos, a Recorrente trouxe à discussão, tão-somente, o prazo de decadência, se de 5 ou de 10 anos. A questão do termo inicial não fora ventilado no recurso especial, até porque este tema já fora decidido no acórdão recorrido. Todavia, Este Colegiado avançou na questão do termo inicial da contagem do prazo de decadência, repito, já decidido no acórdão da instância *a quo*, e não recorrido pelas partes. Ao ressuscitar essa questão, a

Processo nº 10670.001048/2001-95
Acórdão n.º 02-03.778

CSRF/T02
Fls. 475

Turma violou, no mínimo três normas processuais: a que proíbe o julgamento *extra petita*, o princípio do *ne reformatio in pejus* posto que a situação da recorrente foi agravada com o julgamento do recurso que apresentou, e, também, a coisa julgada foi violada, vez que a instância *a quo* fixara o termo inicial da contagem do prazo de decadência no primeiro dia do exercício seguinte, e, transcorrido *in albis* o prazo recorrer desse ponto, dá-se a coisa julgada, não podendo mais ser alterada.

À vista do exposto, voto no sentido de acolher parcialmente os embargos declaratórios, com efeitos modificativos, para restabelecer o acórdão da instância *a quo*, que declarou ser de 5 anos o prazo decadencial para constituição dos créditos de PIS, e fixou o termo inicial como sendo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia haver sido efetuado, como preconizado no art. 173, inc. I, do CTN.


Henrique Pinheiro Torres

