



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.003803/2004-10
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-009.629 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 15 de outubro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DAIBY S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

DECISÃO *EXTRA PETITA*. JULGAMENTO DE MATÉRIA ESTRANHA AO CONTEÚDO DOS AUTOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

A decisão que julga pedido estranho ao recurso caracteriza-se como *extra petita*, devendo ser declarada nula para que outra seja proferida em seu lugar, tratando das matérias levadas ao conhecimento do Colegiado por meio do recurso voluntário. O entendimento encontra amparo no art. 53 da Lei n.º 9.784/1999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento para declarar a nulidade do acórdão recorrido, com retorno ao colegiado de origem para análise da matéria referente ao processo, vencidos os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos e Demes Brito, que lhe negaram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-009.629 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 11065.003803/2004-10

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3201-000.842**, de 25 de janeiro de 2012, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, dando provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA DE ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO.

Os valores correspondentes às transferências de ICMS não são base de cálculo do PIS, pois não constituem receita.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

No recurso especial, a Fazenda Nacional suscita divergência com relação ao entendimento do acórdão recorrido no sentido de que não se incluem na base de cálculo do PIS/Pasep não-cumulativo os valores decorrentes da transferência onerosa de ICMS a terceiros. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigma o acórdão n.º 103-22.937.

O recurso especial foi admitido, nos termos do despacho de admissibilidade s/n.º de 20/08/2015, proferido pelo Ilustre Presidente da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, por se ter entendido como comprovada a divergência jurisprudencial.

De outro lado, o Contribuinte opôs embargos inominados (e-fls. 195 a 204), alegando a existência de inexatidão material no acórdão embargado, pois teria decidido sobre matéria diversa daquela que foi objeto do recurso voluntário da embargante, postulando a nulidade da decisão. Na peça de embargos, relata que:

[...]

Importante ressaltar que a cessão de créditos de ICMS para terceiros foi objeto de mandado de segurança n.º 2005.71.08.001336-5, cuja sentença foi procedente para conceder a segurança pleiteada. Em paralelo, a discussão administrativa sobre este ponto torna-se sem efeito e, assim, a Delegacia da RFB de Julgamento de Porto Alegre, acertadamente, deixou de apreciar e julgar esta questão.

Dessa forma, **a matéria litigiosa restringiu-se à glosa decorrente da exigência de PIS e de COFINS sobre valores decorrentes de ressarcimento de crédito presumido de IPI, sendo que, a referida glosa foi mantida pela acórdão proferido pela DRJ/Porto Alegre.**

[...]

Em sede de exame de admissibilidade, foram rejeitados os embargos inominados pois, consoante despacho s/nº, de 13 de maio de 2016, com fulcro na inexistência de erro material, mas sim de omissão no acórdão recorrido, o que só poderia ser sanado por meio de embargos de declaração, remédio processual para o qual já havia transcorrido o prazo:

[...]

Ressalte-se que a discussão quanto à matéria "inclusão do ICMS transferido a terceiros na base de cálculo do PIS e Cofins" foi levada à esfera judicial pela Contribuinte, que obteve sentença que lhe foi favorável. Diante disso, a fiscalização lavrou auto de infração, em processo distinto, para constituição do crédito tributário relativo à cessão de créditos de ICMS, com exigibilidade suspensa. Portanto, essa matéria é estranha ao litígio tratado no presente processo. E todas estas informações constam do relatório da decisão embargada.

Todavia, o acórdão embargado, contrariando as informações do relatório, decidiu exatamente sobre essa matéria, que é distinta da contestada pela recorrente. A abordagem no julgamento cingiu-se à questão da transferência para terceiros de créditos de ICMS. Assim decidiu o colegiado:

Os valores correspondentes às transferências de ICMS não são base de cálculo do PIS, pois não constituem receita.

Com efeito, houve um claro equívoco do relator do acórdão embargado, do qual resultou numa omissão quanto à matéria efetivamente contestada, pois se limitou a julgar matéria que não era objeto do litígio.

Ocorre que, em casos tais, o contribuinte deve interpor os embargos declaratórios, não os inominados. As inexatidões materiais de que trata o art. 66 do atual RICARF/2015 são aquelas que abrangem apenas aspectos objetivos das decisões, facilmente perceptíveis, como a ausência de palavras, a digitação errônea, a troca do número do processo, do nome do contribuinte e hipóteses similares. E em sendo os embargos declaratórios o recurso adequado para corrigir o equívoco de que aqui se trata, deveriam ter sido interpostos no prazo de cinco dias da ciência da decisão. Como esta se deu em 22/9/2015 (fl. 154) e a apresentação dos embargos se deu apenas em 8/10/2015 (fl. 157), já havia escoado o prazo previsto para a sua interposição.

[...]

Na mesma oportunidade, o Sujeito Passivo apresentou contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional, preliminarmente, reiterando o pedido de nulidade do acórdão recorrido em razão da ocorrência de erro material e, no mérito, a negativa de provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9303-009.629 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 11065.003803/2004-10

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015 (anteriormente Portaria MF n.º 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Preliminar de nulidade – erro material no acórdão recorrido

Preliminarmente ao exame de mérito do recurso especial, necessário analisar-se alegação de nulidade do acórdão recorrido, por ter tratado de matéria diversa daquelas suscitadas no recurso voluntário pelo Contribuinte, caracterizando-se como *extra petita*.

Cotejando as matérias postas nos autos, em especial, no recurso voluntário e no acórdão de recurso voluntário, identifica-se que o Colegiado *a quo* julgou matéria estranha a lide, configurando a nulidade do *decisum* por ser *extra petita*. Na peça de embargos, o Sujeito Passivo relata que:

[...]

Importante ressaltar que a cessão de créditos de ICMS para terceiros foi objeto de mandado de segurança n.º 2005.71.08.001336-5, cuja sentença foi procedente para conceder a segurança pleiteada. Em paralelo, a discussão administrativa sobre este ponto torna-se sem efeito e, assim, a Delegacia da RFB de Julgamento de Porto Alegre, acertadamente, deixou de apreciar e julgar esta questão.

Dessa forma, **a matéria litigiosa restringiu-se à glosa decorrente da exigência de PIS e de COFINS sobre valores decorrentes de ressarcimento de crédito presumido de IPI, sendo que, a referida glosa foi mantida pela acórdão proferido pela DRJ/Porto Alegre.**

A decisão recorrida, por sua vez, tratou unicamente da matéria relativa à não inclusão das receitas decorrentes da cessão onerosa de créditos de ICMS a terceiros, acumulados em razão das operações de exportação, na base de cálculo do PIS/Pasep não-cumulativo. Portanto, não decidiu o aspecto de mérito trazido em sede de recurso voluntário.

No sentido de que a decisão *extra petita* deve ser anulada, já se manifestou esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do acórdão n.º 9303003.436, de 23 de fevereiro de 2016, com voto vencedor de relatoria do Ilustre Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, cujos fundamentos passam a integrar a presente decisão como razões de decidir, *in verbis*:

[...]

Cravada essa premissa, veremos que a decisão extra petita deve ser anulada em virtude do princípio dispositivo e do princípio da congruência.

Impossível a vida em sociedade sem uma normatização do comportamento humano. Daí surgir o direito como conjunto das normas gerais e positivas, disciplinadoras da vida social.

As normas de direito são traçadas abstratamente como previsão a ser observada nas relações intersubjetivas. São normas de conduta ditadas para a generalidade dos membros da coletividade. Em situações concretas, geram, para determinadas pessoas, a faculdade de exigir de outras uma certa conduta, positiva ou negativa.

Quando o indivíduo pretende satisfazer uma necessidade, ele procura o objeto adequado. Pode, no entanto, ocorrer que outra pessoa também avoque a si a faculdade de satisfazer-se às custas do mesmo bem. Surge então o conflito de interesses, que ocorre justamente quando a situação favorável à satisfação de uma necessidade, se verificada em relação a um sujeito, exclui a possibilidade de constituir-se a mesma situação relativamente a outro sujeito. Caso o conflito não possa ser resolvido pela composição voluntária, sendo mantida a resistência oposta por uma das partes à pretensão da outra, temos a lide.

Para manter o império da ordem jurídica, assegurar a paz social e regular a composição dos litígios, cria o estado normas jurídicas que formam o direito processual, também denominado formal ou instrumental, por servir de forma ou instrumento de atuação da vontade concreta das leis de direito material ou substancial, que há de solucionar o conflito de interesses estabelecido entre as partes, sob forma de lide.

Com o azo de solucionar tais conflitos, a ordem jurídica instituiu o remédio denominado “processo”. O renomado doutrinador Chiovenda conceitua “processo” como sendo “um complexo dos atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei, com respeito a um bem que se pretende garantido por ela, por parte dos órgãos julgadores”. Tem como finalidade precípua ser um método para a aplicação do direito de forma uniforme, justa e certa.

A lide será resolvida pelo julgador, tal como foi posta. Com efeito, o litígio será resolvido nos limites da pretensão resistida, sendo defeso os julgamentos extra petita, matéria estranha à lide; ultra petita, mais do que a lide, e citra petita, julgamento que não analisou toda a lide. Destarte, o julgador não pode apreciar matéria que não faz parte do litígio, a decisão terá sempre que versar sobre a pretensão resistida. A esse fenômeno dar-se o nome de princípio da congruência. Em suma, é vedado julgamento de matéria incontroversa posta nos autos.

O conselheiro Henrique Pinheiro Torres define de forma didática o princípio da congruência, *verbis*:

Como conseqüência lógica dos princípios dispositivos e da demanda, há o que a doutrina denominou de princípio da congruência (adstrição) ou da correspondência, entre o pedido e a sentença, que impede o julgador de atuar sobre matéria que não foi objeto de expressa manifestação pelo titular do interesse.

Por conseguinte, é o pedido que limita a extensão da atividade judicante. Daí, considerar-se extra petita a decisão sobre pedido diverso daquilo que consta da petição

inicial. Será ultra petita a que for além da extensão do pedido, apreciando mais do que foi pleiteado. Por fim, é citra petita a decisão que não versou sobre a totalidade do pedido.

Em suma, pelo princípio da congruência, deve haver perfeita correspondência entre o pedido e a decisão. Não sendo lícito ao julgador ir além, aquém ou em sentido diverso do que lhe foi pedido. Em outras palavras, o julgamento da causa é limitado pelo pedido, não podendo o julgador dele se afastar, sob pena de vulnerar a imparcialidade e a isenção, bases em que se assenta a atividade judicante.

Assim, o julgado que vai além da matéria devolvida no recurso ao colegiado, indiscutivelmente, viola esses princípios.

O professor Arruda Alvim define a decisão *extra petita*:

A sentença será extra petita quando se pronunciar sobre o que não tenha sido objeto do pedido. Haverá infração clara ao próprio princípio dispositivo, consagrado como princípio medular do sistema, o qual deve inspirar todo o pronunciamento judicial, inclusive a sentença.

A sentença extra petita viria a subtrair ao réu a legítima possibilidade de se ter defendido, pois não teria ele tido oportunidade de manifestar-se sobre o que viria a ser decidido, e que não foi o pedido.

(...)

A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença que decidir extra petita, nulidade esta que deve se declarada de ofício.

Conforme já relatado, o Colegiado de 2ª Instância julgou matéria estranha a lide. Diante do erro apontado na decisão, cabe analisarmos que tipo de erro foi cometido e qual será consequência.

Não tenho dúvida que proferir decisão sobre matéria que não foi objeto da lide e, por consequência, se omitir da matéria da lide é caso de *error in procedendo*, senão vejamos:

Parto pela autorizada lição do Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, *verbis*:

A distinção fundamental está em que o juiz erra in procedendo, quando viola uma norma de direito processual, destinada a indicar-lhe o modo de regular a sua conduta e a das partes durante o processo.

Ensina o Professor AMÂNCIO FERREIRA:

A decisão é errada por padecer de error in procedendo, quando se infringe qualquer norma processual disciplinadora dos diversos atos processuais que integram o procedimento.

Plácido e Silva define *error in procedendo* com sendo erro no processar, ou erro de processo, que consiste na aplicação de regra de direito processual diferente da que deveria incidir, ou na não-aplicação da regra incidente, por dolo processual, málicia, ignorância, desídia, ou interpretação errônea.

Segundo pacificada doutrina, o *error in procedendo* consiste no defeito de forma que contamina a decisão enquanto ato jurídico, tornando-a inválida. O *error in procedendo* é marcado pela existência de vício na estrutura, na construção do ato

jurídico consubstanciado na decisão jurisdicional, o que justifica a cassação, ou seja, a invalidação do *decisum*.

Para Alexandre Freitas Câmara *o error in procedendo está sempre ligado ao descumprimento de uma norma de natureza processual, e consiste em vício formal da decisão, que acarreta sua nulidade. Nesta hipótese, o objeto do recurso não será a reforma da decisão recorrida, mas sua invalidação.*

Em síntese, *o error in procedendo* consiste em vício de forma, em defeito estrutural, de construção do pronunciamento jurisdicional que deve ser resolvido com a nulidade do *decisum* que o contém.

Feitas essas considerações, voto no sentido de anular a decisão de 2ª Instância de devolver os autos para que o Colegiado a quo profira uma nova decisão observando o objeto do pedido posto no recurso voluntário.

[...]

De outro lado, o posicionamento aqui adotado encontra respaldo no art. 53 da Lei n.º 9.784/99, que possibilita à Administração Pública rever seus próprios atos quando eivados de nulidade, *in verbis*:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Assim, deve ser declarada nula a decisão recorrida, e determinado o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para prolação de novo julgado analisando as matérias postas em discussão no recurso voluntário.

3 Dispositivo

Diante do exposto, vota-se por conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por dar-lhe provimento para declarar a nulidade do acórdão recorrido, com retorno ao colegiado de origem para análise da matéria referente ao processo.

É o Voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello