



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11065.100421/2006-03
Recurso nº 247.421 Embargos
Acórdão nº **3401-001.753 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE NÃO ADMITIDA PELO RELATOR. POSIÇÃO CONTRÁRIA DO PRESIDENTE DA CÂMARA. APRECIÇÃO PELO COLEGIADO.
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado REICHERT CALÇADOS LTDA

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/03/2006

DECISÃO *ULTRA PETITA*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de embargos de declaração interpostos em acórdão *ultra* ou *extra* petita, hipótese na qual o remédio cabível é recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis – Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata-se dos Embargos de Declaração de fls. 189/191, tempestivos e interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) no Acórdão nº 203-13.426 (fls. 181/185).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/07/2012 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em

02/07/2012 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 06/07/2012 por JULIO CESAR A

LVES RAMOS

Impresso em 19/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diante da posição contrária do Presidente desta Câmara, em relação à minha proposta pela não admissibilidade, vieram os Embargos à deliberação da Turma, nos termos do § 3º do art. 65 do Anexo I do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

Alega a Embargante omissão no julgado, por ter decidido sobre matéria constante apenas do recurso voluntário. Afirma:

O contribuinte, na impugnação, não questionou aspectos processuais da análise do pedido de ressarcimento, mirando toda sua argumentação contra o mérito da causa: se os créditos de ICMS compõem ou não a base de cálculo da Cofins.

Com base nisso, perdeu o contribuinte o direito de impugnar a atividade do fisco de lançar ou não, de ofício, na base de cálculo da Cofins, os créditos de ICMS alienados a terceiros, como inevitável efeito da preclusão e, por conseguinte, deixou a Câmara de ter o poder de apreciar tal questão, por conta do princípio da adstrição do julgador ao pedido do autor.

Menciona o art. 17 do Decreto nº 70.235/72¹ e os arts. 300 e 302 do CPC², todos na linha de atribuir ao contribuinte (ou ao réu) o ônus processual de impugnar as questões de fato e de direito levantadas pela autuação (ou pelo autor), arguindo ter havido desrespeito ao princípio da eventualidade e do ônus processual e, também, ao princípio do efeito devolutivo, vez que a matéria tratada somente no recurso voluntário não foi apreciada pela primeira instância.

Ao final requer seja sanada a omissão exposta, com pronunciamento expresso do Colegiado sobre “a admissibilidade da apreciação da matéria relativa aos aspectos processuais do pedido de ressarcimento”, questão que não poderia ser trazida à análise recursal porque não impugnada oportunamente.

Voto

¹ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

² Art. 300. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

(...)

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

Data venia, não vejo no Acórdão vício passível de correção mediante embargos de declaração.

É que, se admitida a arguição da douta Embargante no sentido de julgamento *ultra petita* (o acórdão embargado teria extrapolado os limites de lide, definida na fase da impugnação), o remédio cabível parece ser recurso especial endereçado à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF). Assim, caso preenchidos os requisitos do recurso especial o Acórdão poderá ser combatido por esse meio, mas não pela via estreita dos embargos declaratórios.

Na doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca do art. 460 do CPC e da correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, tem-se o seguinte:

O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao Magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido. (Código de Processo Civil Comentado, 7. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 779, negrito acrescentado).

Admitindo-se que o voto não poderia ter decidido pela necessidade de lançamento de ofício, tenho para mim que restaria caracterizada hipótese de julgamento acima dos limites definidos da impugnação (*ultra petita*), que não admite modificação na via de pouca largura dos embargos de declaração.

Embora haja julgado tratando da arguição de julgamento *extra petita* em sede de embargos de declaração - a exemplo do Acórdão nº 204-01199, Recurso nº 124373, sessão de 24/04/2006, Rel. Cons. Flávio de Sá Munhoz, unânime -, considero que essa não é a via mais apropriada. A corroborar o entendimento ora adotado, menciono decisão da CSRF que julgou recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional na hipótese em tela:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE DO PROCESSO DESDE O INÍCIO. DECISÃO “EXTRA PETITA”.

Incorreto, por infração às leis de regência do processo administrativo fiscal, o acórdão que, “extra petita” e contrariamente às provas dos autos, declara a nulidade da autuação por falta de motivação.

Recurso especial provido.

(Ac. CSRF/02-01.896, Recurso nº 203-113277, sessão de 12/04/2005, Rel. Cons. Josefa Maria Coelho Marques, unânime).

Pelo exposto, os presentes Embargos de Declaração não devem ser admitidos.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

Processo nº 11065.100421/2006-03
Acórdão n.º **3401-001.753**

S3-C4T1
Fl. 198

CÓPIA