



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

Processo nº 19515.006535/2008-88
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-001.901 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2016
Matéria PAF. Multa qualificada x Prazo decadencial
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado TRANSPORTADORA MATUPÁ LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

EMBARGOS. OMISSÃO.

Configurada a omissão no julgado sobre ponto que a turma deveria se pronunciar, impõe-se a análise da matéria com vistas a sanar a omissão.

PRAZO DECADENCIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. MULTA QUALIFICADA MANTIDA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

Mantida a multa qualificada em face da existência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se ao lançamento das contribuições ao PIS e Cofins o prazo decadencial previsto no art. 173, inc. I do CTN. Alegação de decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, CONHECER os embargos, no mérito, dar-lhes provimento. Vencidos os conselheiros Hélio Eduardo de Paiva Araújo (relator) e Gilberto Baptista, que negavam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator.

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

Autenticado digitalmente em 09/03/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 09

/03/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 20/03/2016 por HELIO EDUARDO DE

PAIVA ARAUJO, Assinado digitalmente em 21/03/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES

Impresso em 21/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 19515.006535/2008-88
Acórdão n.º **1301-001.901**

S1-C3T1
Fl. 4.344

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator designado.

Participaram do julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (suplente convocado), Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Paulo Jakson da Silva, Gilberto Baptista (suplente convocado) e Wilson Fernandes Guimarães.

Relatório

A FAZENDA NACIONAL interpõe os presentes Embargos de Declaração contra a decisão proferida pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento, que:

- (i) por unanimidade de votos, julgou improcedente o recurso de ofício;
- (ii) por unanimidade de votos deu provimento parcial ao recurso voluntário para afastar o agravamento da multa de ofício; e
- (iii) pelo voto de qualidade, negou provimento ao recurso voluntário para manter a multa qualificada.

Consta da decisão embargada o seguinte relato:

Em análise os recursos de ofício e voluntário, em face da decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, que julgou procedente em parte a impugnação interposta por Transportadora Matupá Ltda.

Conforme noticiam os autos, contra a interessada foram lavrados, em 22/10/2008, 4 (quatro) Autos de Infração relativos a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o PIS e Contribuição para o Financiamento para a Seguridade Social (COFINS). Foram cientificados os sócios Milton Luis Bellicanta e Rodrigo Naves Aguiar.

O "Termo de Verificação Fiscal" (fls 793 a 798), no qual a fiscalização relata o constatado, encontra-se assim resumido na decisão objeto do presente recurso:

1. Através do Termo de Início de Fiscalização (Termo Fiscal 01), com ciência dada em 28/12/2007 (fls. 182/183), o contribuinte foi intimado a apresentar, entre outros documentos: (i) toda documentação referente à movimentação financeira dos anos-calendário de 2002 a 2004; (ii) Livros/Diário/Razão; (iii) arquivos contábeis em meio magnético; (iii) documentos que deram suporte aos lançamentos contábeis e fiscais.

2. Em 09/01/2008 (fls. 185/186) foi lavrado o Termo Fiscal 02, com ciência dada em 15/01/2008, intimando o contribuinte para que fossem apresentados os Livros fiscais do ICMS: Entrada; Saída e de Apuração.

3. Em 15/01/2008 (fl. 188) o contribuinte solicitou prorrogação de 60 (sessenta) dias para que pudesse atender ao Termo Fiscal 01. A fiscalização concedeu, via postal, um prazo de 30 (trinta) dias (ciência dada em 06/02/2008).

4. Como a contribuinte não atendeu aos Termos Fiscais 01 e 02, a fiscalização lavrou em 25/02/2008 (fls. 191/192) o Termo de Re-Intimação (Termo Fiscal 03), ciência dada em 03/03/2008, reiterando os pedidos feitos nos dois termos 01 e 02 e, alertando que *"o não atendimento, no prazo marcado, (10 dias) ensejaria, no caso de lançamento de ofício, ao agravamento de 50% das multas a que se referem os incisos I e II do caput do art. 44 da lei nº 9.430/96 e, também, que a falta de*

atendimento à fiscalização caracterizaria Embaraço à Fiscalização, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 919 do RIR/99".

4.1. Em 19/03/2008 (fls. 194/195) foi lavrado o Termo de Embaraço à Fiscalização (Termo Fiscal 04), com ciência dada em 26/03/2008 (fl.196).

5. Em 27/05/2008 (fls. 199/249) o contribuinte somente enviou os específicos; (iii) ficha cadastral; (iv) procuração em nome do Sr. Paulo Roberto Orbitai Bueno e cópias do RG e CPF do procurador.

6. Em 09/04/2008 (fls. 250/253) e 18/08/2008 (fls. 273/275) foi solicitado, à Sra. Delegada da RFB, a emissão da Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), para obtenção dos extratos bancários, do período de 2002 a 2004, das seguintes instituições bancárias: Banco Daycoval S/A; Banco Bradesco S/A; Banco Industrial e Comercial S/A; Banco Rural S/A; HSBC Bank Brasil S/A; Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A e Banco do Brasil S/A.

7. Neste ponto, a fiscalização informa que a partir dos extratos bancários, com exceção do Banco do Brasil, foram levantados os depósitos realizados nos anos-calendário de 2002 a 2004, os quais foram relacionados e encaminhados como anexos aos Termos Fiscais 07, 08 e 11 lavrados em 11/07/2008 (fls.292/334), 15/07/2008 (fls.336/429) e 07/10/2008 (fls.436/452), encaminhados via postal.

8. Por meio destes termos fiscais, foi solicitado ao contribuinte que comprovasse, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos/depósitos, tendo sido alertado que a não comprovação da origem dos recursos acarretaria o lançamento de ofício, a título de omissão de receitas ou de rendimentos.

9. A fiscalização informa que localizou entre os extratos bancários, fornecidos pelos bancos, uma procuração pública (Anexo I, Volume 11, fls. 2131) na qual constava como procuradores, com amplos poderes, os Srs. Sebastião Moreira do Nascimento, CPF nº 147.788.071-20 e Rodrigo Naves Aguiar, CPF nº 621.203.601-20. Eles foram, também, intimados, em 13/10/2008, por meio do Termo Fiscal 12 (fls.454/530) a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações de créditos/depósitos, registrados nas contas correntes do contribuinte.

10. Como o contribuinte não atendeu aos Termos Fiscais 07, 08 e 11, tampouco os Srs. Sebastião Moreira do Nascimento e Rodrigo Naves Aguiar, ao Termo fiscal 12, a fiscalização constituiu os créditos tributários com base nos valores dos depósitos efetuados nas contas que o contribuinte mantinha junta às instituições financeiras *relacionadas* anteriormente, com exceção do Banco do Brasil, onde foi tratado no processo nº 19515.007524/2008-15.

11. A fiscalização relacionou, por meio do teor dos históricos contidos nos extratos, os lançamentos em dois tipos: (i) Histórico Tipo 1 - oriundo do faturamento da empresa (planilhas fls. 532/536; 538; 550; 584/587; 590; 592; 594/595; 652/662; 730/738; 773/780) e, (ii) Histórico Tipo 2 - não oriundos da atividade da empresa, uma vez que não se logrou êxito em demonstrar que eram originados do faturamento (planilhas fls. 537; 539/549; 551/583; 588/589; 591; 593; 596/651; 663/729; 739/772).

12. Os lançamentos constantes das planilhas indicadas no parágrafo anterior foram agrupados, por ano-calendário e tipo de histórico, originando as planilhas de fls. 781/783.

13. A fiscalização informa que, "a partir dos valores constantes no grupo de planilhas que correspondem ao histórico do tipo 1 (fls. 781/782) e com base nos faturamentos mensais constantes das DIPJ correspondentes aos Exercícios 2003, 2004 e 2005 (fls. 04/181), levantamos o Quadro I constante do item 4 abaixo, onde logrou-se demonstrar que as diferenças, a maior, entre os totais mensais correspondentes aos depósitos (Histórico Tipo 1) e os correspondentes faturamentos informados nas DIPJ, caracterizam omissão de receitas, configurando-se, assim, crime contra a ordem tributária, definido pelo art. 1.º da Lei nº 8.137/90, sendo neste caso utilizado, no respectivo lançamento, a multa de ofício de **225%** (agravamento em 50% da multa de ofício original que seria de 150%).

14. "Os valores constantes do grupo de planilhas correspondentes ao Histórico Tipo 2 (fls. 783) foram considerados omissão de rendimentos por presunção legal, os quais serão objeto de lançamento, utilizando-se a multa de ofício correspondente a **112,5%** (agravamento em 50% da multa de ofício original que seria de 75%), cujos valores estão demonstrados no Quadro II do item 4 abaixo".

[...]

Em impugnação tempestiva, a interessada suscitou a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2002 a outubro de 2003, a impossibilidade de qualificação da multa em lançamento fundado em presunção legal sem a prova da ocorrência de evidente intuito de fraude, a ilegalidade da quebra de sigilo bancário e improcedência do agravamento da multa.

No mérito, asseverou que: (i) "a escrituração contábil, apresentada através dos LIVROS DIÁRIO E LIVRO RAZÃO, assim como as Demonstrações Contábeis de 2002, 2003 e 2004 (Doc. 16, Doc. 17 e Doc. 18) e os créditos bancários (Doc 05 a Doc. 15) elidem a presunção de omissão de receitas em que se fundamenta o Auto de Infração (Art. 287 do RIR/99 e Art. 42 da Lei nº 9.430/96)"; (ii)

Na sessão de 24/03/2015, esta Turma pronunciou-se no sentido de negar provimento, por unanimidade, ao Recurso de Ofício e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário nos seguintes termos: (i) por unanimidade de votos afastar o agravamento da multa de ofício, e (ii) por voto de qualidade manter a multa qualificada, nos termos do Acórdão 1301-001.821.

Devidamente cientificada do teor do acórdão acima, a Fazenda Nacional protocoliza, tempestivamente, os presentes Embargos de Declaração, alegando, em apertada síntese que o Colegiado foi **omisso** em relação a ponto de fundamental importância para o deslinde da controvérsia jurídica dos presentes autos, mais precisamente quanto à questão da decadência do direito de lançar os créditos relativos ao PIS e a COFINS.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator

Trata o presente de embargos de declaração interpostos tempestivamente pela FAZENDA NACIONAL, relativamente ao acórdão nº 1301-001.821, prolatado por esta Primeira Turma na sessão de julgamento realizada em 24 de março de 2015.

No referido julgado, o Colegiado pronunciou-se no sentido de negar provimento, por unanimidade, ao Recurso de Ofício e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário nos seguintes termos: (i) por unanimidade de votos afastar o agravamento da multa de ofício, e (ii) por voto de qualidade manter a multa qualificada.

Alega a Fazenda Nacional que o Colegiado foi **omisso** em relação a ponto de fundamental importância para o deslinde da controvérsia jurídica dos presentes autos, mais precisamente quanto à questão da decadência do direito de lançar os créditos relativos ao PIS e a COFINS.

Em sua peça recursal a Embargante aduz que:

O Eminentel relator considerou “inaplicáveis a qualificação da multa e o art. 173, I, do CTN, estando alcançados pela decadência os lançamentos de PIS e COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos até outubro de 2003.”

O Eminentel Relator, porém, ficou vencido no tocante à qualificação da multa de ofício, conforme se observa da conclusão do voto vencedor, *verbis*: “*Pelas razões expostas, decidiu o Colegiado pelo voto de qualidade manter a multa qualificada no percentual de 150%.*” A ata do julgamento foi no mesmo sentido: “*Acordam os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento [...]. Pelo voto de qualidade, mantida a multa qualificada.*”

Observe-se que tanto a conclusão do voto vencedor como a ata da decisão não fazem referência à decadência dos lançamentos referentes ao PIS e à COFINS, tampouco o faz o conteúdo do voto vencedor.

Conforme expressamente registrou o Relator, a averiguação do termo inicial do prazo decadencial exige a análise da conduta dolosa do contribuinte e, conseqüentemente, a matéria é decorrente da manutenção ou não da qualificação da multa de ofício, *in verbis*:

“Essa relação indica arrecadações realizadas de PIS e COFINS para todos os períodos de apuração de janeiro de 2002 a dezembro de 2003. Assim, a aplicação do art. 173, I, do CTN fica condicionada a confirmação da existência de dolo, fraude ou simulação.” Alega que, em que pese haja tópico no v. acórdão acerca da preliminar de cerceamento de defesa, tal tópico foi omissol quanto a um ponto específico levantado pela recorrente e que, no seu entendimento, esta omissão seria de extrema importância para o deslinde da questão.

Não é difícil concluir, portanto, que a manutenção da multa qualificada gerou, como consequência, o afastamento da decadência das contribuições do PIS e COFINS, cujo prazo inicial deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN. Logo, não há que se falar em decadência em relação aos lançamentos de PIS e COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos até outubro de 2003.

Porém, não obstante a razoabilidade de tal conclusão, o fato é que o voto vencedor, em nenhum momento, deixou explícito esse entendimento, incorrendo em omissão em relação a ponto sobre o qual o Colegiado deveria se pronunciar.

Não se está dizendo que, em interpretação da íntegra do acórdão embargado, a autoridade fiscal responsável pela execução do julgado não chegasse a essa mesma conclusão. Porém, levando em conta a expressividade das quantias em questionamento, faz-se necessária a oposição dos presentes embargos de declaração para extirpar qualquer margem de dúvida que possa haver sobre o acórdão embargado.

Por outro lado, o voto vencedor também não explicita se anuiu com a fundamentação e a conclusão do Relator, constante do dispositivo de seu voto, no sentido de ***“limitar a matéria tributável correspondente à omissão de receita por presunção legal referente aos períodos de apuração de janeiro de 2003 e dezembro de 2003 ao valor consignado no auto de infração (R\$ 11.232.788,30 e R\$ 17.340.636,87).”*** Tal esclarecimento se faz igualmente necessário.

A omissão/contradição apontada pelo Embargante não se refere a vício ocorrido entre as proposições e conclusões do acórdão embargado, mas sim, à matéria que não foi objeto de deliberação pelo Turma Julgadora *a quo*, o que, a meu ver, destoia do conceito do aludido vício estabelecido pelo Código de Processo Civil, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹ e pela doutrina.

¹ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual 'error in iudicando'.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AG 718.164/PR, 3ª Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 10/06/2009.)

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC – IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

[...]

6. A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existentes, só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que não ocorreu no presente caso.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 769.419/SP, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 20/02/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. [...].

[...]

2. A contradição que dá ensejo a embargos de declaração (inciso I do art. 535 do CPC) é a que se estabelece no âmbito interno do julgado embargado, ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo, como quando, por exemplo, o dispositivo não decorre logicamente da fundamentação.

[...] digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

5. Recurso especial improvido. Assinado digitalmente em 09

/03/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, Assinado digitalmente em 20/03/2016 por HELIO EDUARDO DE

PAIVA ARAUJO, Assinado digitalmente em 21/03/2016 por WILSON FERNANDES GUIMARAES

Impresso em 21/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Registre-se, ainda, o conceito do vício de contradição, extraído dos doutos ensinamentos de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *in verbis*:

Verifica-se este defeito quando no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação [...] ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão [...]. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo [...]. É ainda concebível a ocorrência de contradição entre a ementa e o corpo do acórdão. Não fica excluída a hipótese de contradição entre proposições constantes da própria ementa (cf., infra, o comentário nº 359 ao art. 556). Tampouco o fica a de contradição entre o teor do acórdão e aquilo que resultara da votação apurável pela minuta de julgamento, pela ata, pelas notas taquigráficas ou por outros elementos. [...] Não há que se cogitar de contradição entre o acórdão e outra decisão porventura anteriormente proferida no mesmo processo, pelo tribunal ou pelo órgão de grau inferior. Se a questão estava preclusa, e já não se podia voltar atrás do que fora decidido, houve sem dúvida *error in procedendo*, mas o remédio de que agora se trata é incabível. Também o é na hipótese de contradição entre o acórdão e o que conste de alguma peça dos autos (caso de *error in judicando*).” (in Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Forense, 11ª edição, págs. 550/552).

Ademais, apenas *ad argumentandum tantum*, registre-se que nos termos do acórdão combatido, resta claro que a turma julgadora não tratou dos efeitos que eventual manutenção da qualificação da multa de ofício teria na avaliação quanto à alegada preliminar de decadência do direito da Fazenda de lançar o PIS e a COFINS. Ou seja, só ouve divergência entre os julgadores quanto à manutenção ou não da qualificação da multa, sem haver qualquer manifestação da turma quanto à preliminar de decadência. Por mais que se possa afirmar que a manutenção da qualificação implicaria na revisão da eventual decadência, transferindo a prazo de contagem de tal instituto do artigo 150 CTN, para o 173, I do mesmo diploma legal.

A contradição é um vício interno do julgado, um vício de lógica interna do ato decisório, uma desconformidade entre a fundamentação e a conclusão, entre elementos da fundamentação, entre a ementa do acórdão e o voto do condutor. Trata-se, em suma da ilogicidade do julgado.

Segundo o jurista Freddy Didier Jr. a decisão é contraditória quando:

Traz proposições entre si inconciliáveis. O principal exemplo é a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão.

No entendimento deste relator, apenas os vícios contraditórios por *erro in procedendo* (consiste no erro do juiz ao proceder a decisão) são cabíveis de saneamento por embargos de declaração, não sendo cabíveis embargos de declaração por vícios contraditórios por *erro in judicando*.

O *erro in procedendo* consiste no erro do juiz ao proceder. É um erro de forma. O julgador inobserva os requisitos formais necessários para a prática do ato, culminando num decisório nulo.

Pontua Barbosa Moreira:

O *error in procedendo* implica em vício de atividade (v.g., defeitos de estrutura formal da decisão, julgamento que se distancia do que foi pedido pela parte, impedimento do juiz, incompetência absoluta) e por isso se pleiteia neste caso a invalidação da decisão, averbada de ilegal, e o objeto do juízo de mérito no recurso é o próprio julgamento proferido no grau inferior.

De outro norte, no que atine ao *erro in judicando*, este consiste no ato pelo qual o juiz se equivoca quanto à apreciação da demanda, seja porque erra na interpretação da lei, seja por que não adequa corretamente os fatos ao plano abstrato da norma. Ou seja, o julgador erra ao julgar.

Tal erro recai sobre o próprio conteúdo que compõe o litígio. É erro material. Enseja a reforma da decisão e não sua cassação. Nesse caso, a parte requererá a reforma da sentença por entender que o magistrado incorreu em *erro in judicando*. Para ela o juiz não aplicou a lei como deveria.

No mesmo sentido, elucida Moreira:

O *error in iudicando* é resultante da má apreciação da questão de direito (v.g., entendeu-se aplicável norma jurídica impertinente ao caso) ou de fato (v.g., passou despercebido um documento, interpretou-se mal o depoimento de uma testemunha), ou de ambas, pedindo-se em consequência a reforma da decisão, acoimada de injusta, de forma que o objeto do juízo de mérito no recurso identifica-se com o objeto da atividade cognitiva no grau inferior da jurisdição.

Frisa-se que o conhecimento das espécies de erros é importante na medida em que sua alegação e constatação podem acarretar efeitos distintos no processo.

O STJ, em acórdão proferido em 2011, explica com clareza as consequências na demanda, quando diante de *error in procedendo* e *error in judicando*.

Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 512 DO CPC. ERROR IN JUDICANDO. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO. EFEITO SUBSTITUTIVO DOS RECURSOS. APLICAÇÃO. ERROR IN PROCEDENDO. ANULAÇÃO DO JULGADO. INAPLICABILIDADE DO EFEITO SUBSTITUTIVO. NECESSIDADE DE PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO.

1. O efeito substitutivo previsto no artigo 512 do CPC implica a prevalência da decisão proferida pelo órgão superior ao julgar recurso interposto contra o decisório da instância inferior. Somente um julgamento pode prevalecer no processo, e, por isso, o proferido pelo órgão ad quem sobrepuja-se, substituindo a decisão recorrida nos limites da impugnação.

2. Para que haja a substituição, é necessário que o recurso esteja fundado em error in judicando e tenha sido conhecido e julgado no mérito. Caso a decisão recorrida tenha apreciado de forma equivocada os fatos ou tenha realizado interpretação jurídica errada sobre a questão discutida, é necessária a sua reforma, havendo a substituição do julgado recorrido pela decisão do recurso.

3. Não se aplica o efeito substitutivo quando o recurso funda-se em *error in procedendo*, com vício na atividade judicante e desrespeito às regras processuais, pois, nesse caso, o julgado recorrido é anulado para que outro seja proferido na instância de origem. Em casos assim, a instância recursal não substitui, mas desconstitui a decisão acoimada de vício.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (REsp 963.220/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011).

Na verdade, entendo que a pretensão formulada no bojo do presente recurso ressoa como manifesta inconformidade em relação ao *decisum*, pretendendo a Embargante, com isso, o re-julgamento da causa em sede de embargos declaratórios, o que é juridicamente inviável diante da inexistência do vício apontado, sendo impossível a atribuição do pleiteado efeito modificativo, pois a peça recursal ora em análise não se presta para correção de *erro in iudicando*. A intenção é provocar a Turma Julgadora para que se manifeste novamente quanto à decadência do direito de lançar créditos tributários relativos ao PIS e COFINS quando tal matéria foi avaliada de forma errônea (*error in iudicando*) no acórdão combalido.

Não há dúvidas que a decisão errou a não analisar os efeitos da manutenção da multa qualificada no que tange à decadência, porém entendo que tal erro não poderá ser corrigido pela via dos embargos, por que estes não são a via recursal própria.

Diante de tais considerações, e, por entender que não se encontram preenchidos os requisitos de admissibilidade preconizados pelo art. 65 do Regimento Interno (ANEXO II), submeto à apreciação de V. S^a proposta de CONHECER os embargos declaratórios interpostos, para no mérito REJEITÁ-LOS.

Sala de Sessões, 20 de janeiro de 2016

(documento assinado digitalmente)
Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator designado

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência que levou a conclusão diversa.

A embargante alega omissão no acórdão recorrido, na medida em que ao se pronunciar sobre a manutenção da multa qualificada o voto vencedor silenciou sobre os seus efeitos quanto a aplicação do prazo decadencial sobre o lançamento das contribuições do Pis/Cofins, que no entender do relator do acórdão recorrido teria se configurado, justamente em face do seu entendimento de que seria inaplicável a multa qualificada, o que ensejaria a observância do prazo homologatório previsto no art. 150, § 4º do CTN.

O D. relator entendeu que inexistiu omissão/contradição no julgado, na medida em que " *A omissão/contradição apontada pelo Embargante não se refere a vício ocorrido entre as proposições e conclusões do acórdão embargado mas sim, à matéria que não foi objeto de deliberação pelo Turma Julgadora a quo (...)*".

Não obstante, a maioria do colegiado entendeu que, de fato, o acórdão embargado foi omissivo ao deixar de se pronunciar, no voto vencedor, sobre os efeitos da manutenção da multa qualificada na contagem do prazo decadencial, na medida em que tal questão foi expressamente suscitada no recurso e devidamente analisada pelo relator do acórdão vencido que apresentou entendimento contrário à manutenção da multa qualificada e, em decorrência, reconheceu a decadência com base no prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN.

Ora, sendo a matéria objeto do recurso voluntário e, tendo o colegiado se pronunciado pela manutenção da multa qualificada, que justificava o deslocamento do prazo decadencial para aquele previsto no art. 173, inc. I do CTN, impunha-se, em consequência, declinar seu posicionamento sobre a suscitada alegação de ocorrência do prazo decadencial.

Neste diapasão, decidiu a maioria do colegiado acolher os embargos para sanar a omissão e afastar a alegação preliminar de decadência relativa aos fatos geradores de PIS e Cofins ratificando os demais termos da decisão embargada.

Sala das Sessões - DF, em 20 de janeiro de 2016.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator designado