RECURSO ESPECIAL Nº 1.786.295 - DF (2018/0330516-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE	:	PEDREIRAS CONTAGEM LTDA
ADVOGADOS	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S) - SP128341
		ÁRLESSON PEREIRA DA MATA - DF034970
RECORRIDO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. OFENSA CARACTERIZADA. QUESTÃO NÃO EXAMINADA E IMPRESCINDÍVEL À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PEDREIRAS CONTAGEM LTDA, com fulcro no art. 105, III, *a*, da CF/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 215-216):

> TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. ART. .3°, § 1°, DA LEI N° 9.718/98.
>
> FATURAMENTO X RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. COFINS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08/06/2005. PRECEDENTES DESTA CORTE.
>
> 1. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade art. 4°, segunda parte, da Lei Complementar 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
>
> Aplicação do art. 543-B, § 3°, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (Cf. RE 566621/RS, da Relatoria da Ministra Ellen Grade, Tribunal Pleno, DJe 11/10/2011; p. 273).
>
> 2. O E. STF, quando do julgamento dos RREE n°s 390.840-5/MG e 346.084-6/PR, declarou a inconstitucionalidade do disposto no art. 3°, § 1°, da Lei n° 9.718/98 que, via lei ordinária, ampliou a base de cálculo da Contribuição para o PIS e da COFINS (de faturamento para receita bruta), extrapolando os contornos da norma constitucional que, em sua redação original (anterior à EC n° 20/98), autorizava a incidência das referidas contribuições, apenas, sobre o faturamento.
>
> 3. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3°, § 1°, da Lei n° 9.718/98, deverão ser observadas as seguintes leis: (a) para a Contribuição para o PIS, a LC 07/70, com as modificações introduzidas pela MP 1.212/95, convertida na Lei n° 9.715/98, até o advento e a plena aplicabilidade (anterioridade nonagesimal) da MP n° 66, de 29/08/2002, posteriormente convertida na Lei n° 10.637/2002;

(b) para a COFINS, a LC 70/91, até o advento e a plena aplicabilidade (anterioridade nonagesimal) da MP n° 135, de 30/10/2003, posteriormente convertida na Lei n° 10.833/2003.

4. Constitucionalidade das alterações procedidas pela MP n. 135/2003, de 30/10/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003, para a COFINS e MP n. 66/2002, de 29/08/2002, convertida na Lei n.

10.637/2002, para o PIS. Precedentes. (AC 2005.34.00.037769-1/DF, ReI. Desembargador Federal Catão Alves, Conv. Juiz Federal Antonio Claudio Macedo Da Silva (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 de 25/07/2011, (AMS 2009.34.00.027677-0/DF, ReI. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e- DJF1 de 02/09/2011, p. 2440).

5. Tendo a ação sido ajuizada em 09/10/2019 e o último recolhimento indevido, se ocorrido, no ano de 2003, o reconhecimento da prescrição quinquenal é medida que se impõe.

6. Apelação da União e remessa necessária providas para reconhecer a prescrição 7. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

8. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2°, Código de Processo Civil, a ser suportada pela parte autora.

Os embargos de declaração opostos pela contribuinte foram rejeitados (fls. 23-238)

Na razões do recurso especial, a recorrente alega violação ao artigo 1.022 do CPC/2015, afirmando que o Tribunal de origem não se manifestou a respeito de pontos importantes ao deslinde da controvérsia, especificamente sobre a "ilegitimidade da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos em que determinada pelo art. 3°, § 1°, da Lei 9.718/98, autorizando-se a compensação do indébito tributário daí decorrente sem limitar referido direito à vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nos períodos em que a parte autora esteve tributada no imposto de renda pelo regime do lucro presumido ou arbitrado"

Quanto à questão de fundo, aponta ofensa aos arts. 14 do CPC/2015; 20, § 4°, do CPC/1973; 10, II, da Lei 10.833/2003 e 8°, II, da Lei 10.637/2002. Para tanto, sustenta que (i) "apenas as empresas sujeitas à tributação sobre o lucro real - e não pelo lucro presumido ou arbitrado - devem submeter-se à sistemática de recolhimento prevista nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, razão pela qual o conteúdo dessas normas não pode ser óbice ao direito à compensação pleiteada pela Recorrente, que não se enquadra nas respectivas hipóteses de incidência das citadas leis" (fl. 257) e (ii) a verba honorária deveria ter sido fixada com base no CPC de 1973.

Contrarrazões às fls. 284-294.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 307-308.

É o relatório. Decido.

A recorrente pretende a anulação do acórdão proferido pela Corte de origem em sede de embargos de declaração, sob o argumento de que remanesce omisso o julgamento da controvérsia.

Extrai-se dos autos que a recorrente argumentou e requereu a manifestação expressa do órgão julgador a respeito do pedido de compensação dos valores recolhidos sob a égide da inconstitucional base de cálculo de PIS/COFINS instituída pelo § 1° do art. 3° da Lei 9.718/98, mesmo após a vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, **para os membros tributados pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado**, diante da aplicação do art. 8°, II, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, II, da

Lei n. 10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não cumulativa do PIS e da COFINS.

Ora, evidencia-se que a questão suscitada guarda correlação lógico-jurídica com a pretensão deduzida nos autos e se apresenta imprescindível à satisfação da tutela jurisdicional.

A falta de manifestação a respeito de questão necessária à resolução integral da demanda autoriza o acolhimento de ofensa ao artigo 535, I ou II, do CPC/1973, enseja a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração e torna indispensável o rejulgamento dos aclaratórios.

A propósito: AgInt no REsp 1.394.325/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016; AgRg no REsp 1.221.403/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 23/8/2016; AgRg no REsp 1.407.552/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3/3/2016.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial,** tornando nulo o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, a fim de que a Corte de origem aprecie a matéria articulada nos aclaratórios.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro BENEDITO GONÇALVES
Relator