



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

Processo n° 10280.722443/2011-71
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1302-003.356 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de janeiro de 2019
Matéria OMISSÃO - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO
Embargante WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORTE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA DESCONSIDERAÇÃO DE TESE TRAZIDA COMO ADITAMENTO À RECURSO VOLUNTÁRIO.

A falta de declinação dos motivos de fato e direito encerra o acolhimento de embargos de declaração a fim de se construir a respectiva fundamentação e assim sanar a omissão apontada.

PROCESSUAL - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO FORA DAS HIPÓTESES DO ART. 16, § 4º, DO DECRETO 70.235 - IMPOSSIBILIDADE.

O pedido deve ser compreendido, e limitado, pela causa de pedir efetivamente deduzida pelo contribuinte na primeira oportunidade legalmente prevista, conforme previsão contida no art. 17 do Decreto 70.235, somente se autorizando a inovar dentro das situações expressamente autorizadas pelo art. 16 do mesmo diploma processual administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer dos embargos e acolhê-los, sem efeitos infringentes, vencidos os conselheiros Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa e Flávio Machado Vilhena Dias que emprestavam efeitos infringentes à decisão.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Carmen Ferreira Saraiva (Suplente Convocada), Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida-se de recurso de embargos de declaração opostos pelo contribuinte, White Martins Gases Industriais do Norte Ltda., em face de acórdão de minha relatoria, proferido em 11 de abril do ano de 2018.

Naquela ocasião, este Colegiado decidiu por me acompanhar integralmente e, assim, por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário então manejado, a fim de cancelar a exigência fiscal concernente ao IRPJ e à CSLL, calculados sobre receitas de subvenções concedidas pelo Estado do Amazonas, na forma de benefícios fiscais unilaterais (aplicando-se, para tanto, os preceitos da Lei Complementar 160/17).

Todavia, foram mantidos os lançamentos relativos à contribuição para o PIS e a COFINS, notadamente, como destacado no voto vencedor, porque, tanto em suas razões de impugnação, como em seu apelo, o contribuinte limitara a discussão quanto a estas duas exações à natureza das subvenções (se para investimento ou custeio), sem trazer qualquer outro argumento para poder ilidir a exigência em pauta.

Apenas por ocasião do protocolo da petição de e-fl. 963 e ss, a empresa insurgente deduz novo argumento, desta feita, para, além de trazer alguns arestos do STJ para dar suporte a sua tese, sustentar que a decisão proferida pelo STF nos autos do RE 574.706, sob rito da repercussão geral, que teria afastado a incidência das duas contribuições sobre o valor do ICMS, afetaria diretamente o lançamento em pauta, invocando, inclusive, o art. 62 do RICARF e, em seu entendimento, a vinculação imposta por este preceptivo aos membros deste Conselho.

Sobre esta petição, o acórdão embargado tratou expressamente à e-fls 976 e 977, conhecendo, então, de seu conteúdo e documentos, conforme trecho a seguir transcrito:

I Dos documentos juntados posteriormente à interposição do RV.

Como dito, é de se submeter ao crivo deste colegiado a juntada, a "destempo", da petição de e-fls. 963.

Particularmente, deferi a juntada do petitório notadamente por dois fatos:

a) a citada petição trata, apenas, de questões de direito, não trazendo documentos comprobatórios novos;

b) lado outro, as notícias ali trazidas são temporalmente posteriores à data da interposição do recurso voluntário, pelo que, entendo, estão satisfeitos os pressupostos do art. 16, §§4º e 5º do Decreto 70.235/72.

Não vejo, pois, motivos para não conhecer desta manifestação e a considerarei para a formação de meu convencimento.

Pois bem. Os declaratórios opostos tem por objeto, justamente, o fato da decisão embargada ter deferido a juntada da petição acima, e não obstante tomar "conhecimento" de seu conteúdo, não ter considerado os argumentos ali despendidos quanto as contribuições supra mencionadas, alegando-se, neste particular, a ocorrência de uma omissão.

À e-fls. 1.001/1.004 foi proferido despacho de admissibilidade, conhecendo parcialmente deste remédio apenas quanto a predita omissão, deixando-se de receber ao recurso quanto a uma preliminar aventada pelo contribuinte (em que se postulava a apreciação dos declaratórios independentemente de sua admissibilidade).

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

I - Da confirmação do cabimento e da análise dos declaratórios.

Os embargos em testilha foram tempestivamente opostos e, outrossim, admitidos pela D. Presidência desta Turma, cujas razões são inatacáveis.

De fato, até pelo trecho transcrito anteriormente, retirado do acórdão embargado, faltou ao aresto, quando menos, uma melhor fundamentação a fim de se aclarar os motivos pelos quais não se levou em conta, para a solução da lide, em relação a contribuição para o PIS e a COFINS:

a) o direito de fundo tratado pelas decisões judiciais colacionadas que, em tese, afetariam o lançamento em questão;

b) o motivo pelo qual se deixou de aplicar a decisão proferida pelo STF, nos autos do RE de nº 574.706, em que se reconheceu repercussão geral da matéria lá analisada e que, portanto, potencialmente, poderia vincular esta turma na forma do art. 62 do RICARF.

Destaco que, em princípio, não vejo omissão propriamente quanto ao pedido apostado pelo contribuinte na petição de e-fls. 967, mas, quando muito, uma obscuridade; deixou-se, tão só, e sobre isso melhor esclareci a seguir, de se justificar, de forma mais clara, as razões pelas quais, a despeito de conhecida a petição retro, e deferida a sua juntada, os argumentos ali assentados - relativos às contribuições previdenciárias - não foram suficientes para modificar o convencimento deste relator, tal como colocado no acórdão recorrido.

Neste passo, é de se conhecer dos preditos embargos e, ato contínuo, dar-se-lhes provimento a fim de sanar o vício de fundamentação supra, o que passo a fazer no tópico abaixo.

II - Da exposição dos motivos jurídico-processuais que levaram este julgador a não considerar os argumentos deduzidos pela embargante na petição de e-fls. 967 e ss, quanto a exigência do PIS e da COFINS

Ainda que estejamos tratando, aqui, do processo administrativo, é inegável que os princípios e, mais importante, os conceitos advindos da teoria geral do processo também sejam, aqui, invocáveis, até porque as normas de processo civil incidem sobre este feito, ainda que de forma subsidiária, por força de disposição expressa de lei (art. 15 do Código de Processo Civil).

Nesta esteira, vale lembrar que o "mérito" da demanda nada mais seria que a própria lide que, por sua vez, aproveitando-nos dos ensinamentos de Celso Agrícola Barbi, ao invocar as definições propostas por Carnelutti, define-a pelo conflito intersubjetivo qualificado por uma pretensão resistida ou, como precisava Liebman, também lembrado pelo processualista mineiro, pela contraposição de pedidos deduzidos pelas partes¹. O pedido, pois, delimita o próprio mérito da causa, e isto, diga-se, não desafia maiores questionamentos.

O problema é que o pedido não pode ser compreendido, em toda a sua extensão, sem se considerar a própria causa de pedir, pena de se fugir ao conhecimento de seus próprios limites. A propósito, chamo a atenção aos dizeres de Nelson Nery Jr., abaixo citados:

(...) por pedido deve ser entendido o conjunto formulado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido².

Daí as conclusões de Arruda Alvim, segundo o qual será *extra petita* a decisão "*conquanto atendendo o pedido, tal ocorra por outra causa de pedir (...)*"³. Aliás este autor complementa e justifica esta última assertiva com os seguintes argumentos:

Isto porque, conforme tivemos oportunidade de salientar, embora a causa petendi não integre o pedido, ela o identifica. Assim, se o autor faz o pedido x baseado na causa de pedir x1, e se o juiz conceder o 'mesmo' pedido x pela causa de pedir y, não estará, na verdade, concedendo o mesmo pedido. Assim ten entendido nossa jurisprudência maciçamente.⁴

Em linhas gerais, o pedido é qualificado, delimitado e compreendido a partir da causa de pedir; como consentâneo lógico, a causa de pedir compõe, também, a lide, enquanto elemento, justamente, de compreensão dos limites das pretensões porventura deduzidas. Daí concluir-se que a sentença, ou decisão de primeiro grau, que decidir a lide "fora das causas de pedir deduzidas", como salientado por Arruda Alvim, também incorre em nulidade por extrapolação dos contornos da lide.

Agora, considerando-se, neste passo, o próprio princípio da duplicidade de jurisdição, encartado, ainda que implicitamente, no art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB -, a causa de pedir deduzida em primeira instância, fora os casos

¹ BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil, v. I, 9ª ed., Belo Horizonte: Forense, 1994, p. 319

² JR., Nelso Nery. Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 583, nota 2 ao art. 128.

³ ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 658.

⁴ ALVIM, Arruda. Op. loc. cit.

explicitamente previstos em lei, limita, também, o objeto dos próprios recursos a serem manejados no feito, até porque, a falta de exposição de toda a matéria de defesa no primeiro momento processualmente determinado, opera, no caso, preclusão consumativa,

E, no processo tributário administrativo, a teor dos preceitos do art. 17 do Decreto 70.235/72, o momento processualmente correto para se deduzir os pedidos e, por tudo o que foi dito, as causas de pedir que os qualificam e delimitam, é a impugnação administrativa:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Ou seja, se não deduzida na sua integralidade a pretensão do contribuinte no curso de sua impugnação, fecha-se às demais instâncias a possibilidade de se conhecer de matéria não tempestiva e oportunamente proposta.

II.1 - O caso concreto.

Na espécie, e como já afirmado no relatório que precede este voto, o embargante deduziu, tanto em sua impugnação, como em seu recurso voluntário, pedido de cancelamento da exigência concernente à contribuição para o PIS e a COFINS, qualificando-o (o pedido), contudo, a partir exclusivamente da natureza das subvenções, isto é, se para investimento ou custeio. Em momento algum, até a petição de e-fls. 967 e ss, a parte sustentou, como causa de pedir, o direito de fundo abarcado pelas decisões do STJ trazidas na aludida petição ou pelo acórdão do STF proferido nos autos do RE 574.706, qual seja: se os valores relativos ao ICMS não recolhidos por força benefício fiscal seriam, ou não, qualificáveis como receita (fato signo presuntivo, tido como núcleo material típico das exações em testilha).

Para além de dúvidas razoáveis, o pedido em questão não revolvía a matéria tratada pelas decisões supra, de sorte que, sobre ela, operou-se, na forma do citado art. 17 do Decreto 70.235, preclusão consumativa, fechando-se, a esta Turma, a possibilidade de analisá-la nesta instância.

De acordo com o despacho de admissão do embargos, a D. Presidência deste Colegiado asseverou que "*a decisão embargada conheceu do referido aditamento do recurso voluntário e acatou o seu pedido relativo aos lançamentos de IRPJ e CSLL, no sentido de considerar o incentivo do ICMS como subvenção para investimento*". E concluiu:

Todavia, a decisão embargada não se manifestou sobre o segundo pedido, contido no mesmo aditamento, para que fosse excluído dos lançamentos de PIS e COFINS o valor relativo ao ICMS.

Entendo que o argumento do contribuinte é capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada na decisão de primeira instância, de forma que é de manifestação obrigatória por parte da turma julgadora.

De fato, quanto aos efeitos da LC 160, e aos documentos acostados pelo recorrente à manifestação de e-fls. 967 e ss, este relator admitiu o "aditamento" do recurso voluntário, dado que este argumento (e respectivos documentos) se subsume, à perfeição, aos ditames do art. 16, § 4º, "b" do já mencionado Decreto 70.235/72. Ou seja, o reconhecimento das subvenções tratadas neste processo como sendo para investimento conforma "*fato ou a*

direito superveniente", de sorte que o seu conhecimento, e análise, era/é medida que se impunha.

Já a novíça causa de pedir relativa às contribuições, calcada nas decisões do STJ e do STF, não tipifica "fato ou direito superveniente", nem tampouco se amolda as demais hipóteses versadas pelo art. 16 supra referido, de sorte que a sua admissão, e análise, nesta fase processual representaria, inclusive, supressão de instância, fora dos casos expressamente autorizados por lei.

Insista-se: o pedido, tal como deduzido pelo recorrente por ocasião da oposição de sua impugnação, e efetiva e concretamente decidido pela Turma Julgadora, fora limitado por sua causa de pedir, qual seja, a natureza das subvenções. Qualquer outra razão que não esta, para justificar o seu acatamento, restou preclusa.

II.2 - A decisão proferida pelo STF não tem caráter vinculante em relação à matéria ora analisada.

É inegável que, caso o objeto do RE 574.706 se identificasse com a matéria em análise (incidência do PIS e da COFINS sobre receitas concernentes à isenções, reduções de base de cálculo ou créditos presumidos de ICMS), os preceitos do art. 62, § 1º, "b", do RICARF imporiam a apreciação, e acolhimento, dos novos argumentos trazidos pelo recorrente⁵, afeiçoando-se, inclusive, à situação prevista pelo já mencionado art. 16, § 4º, "b", do Decreto 70.235.

Todavia, o pedido analisado pelo Supremo Tribunal Federal, naquele feito, cinge ao reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação de regência ao autorizar a inclusão (ou não permitir a exclusão), na base de cálculo das contribuições em comento, dos valores destacados nos documentos a título de ICMS. Não se discutiu, e nem se decidiu ali, se os benefícios fiscais concedidos pelos Estados da Federação, enquanto hipóteses de "exclusão do crédito tributário" (expressão utilizada pelo Código Tributário Nacional⁶), deveriam, ou não compor, a base impositiva das mencionadas exações.

Que o direito de fundo, lá estampado, se aplica ao caso, para este relator, não há dúvidas... entendo, particularmente, com a devida vênia às posições antinômicas, que se o próprio ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, menos ainda as isenções e demais benefícios afeitos ao tributo estadual poderiam compor o seu aspecto quantitativo. Por certo, entretanto, ainda que a tese utilizada pelo Supremo tenha reflexos diretos sobre o caso em análise, como dito, o objeto daquele julgado não se confunde com a matéria lançada neste feito - o pedido, qualificado pela causa de pedir lá deduzida, não guarda relação *direta* com o pedido e causa de pedir aqui apreciados. E, por isso mesmo a decisão proferida nos autos do RE 574.706 não vincula este julgamento, afastando-se, pois, a aplicação da regra encartada no art. 62 do RICARF.

E, conquanto concordar com a tese aposta na petição de e-fls 967 e ss, relativa, insista-se, à exigência do PIS e da COFINS, dela não podia, e não posso, conhecer nesta fase processual, pelas razões já expostas nos tópicos anteriores.

⁵ Sob as penas preconizadas pelo aludido diploma normativo regimental.

⁶ Com todas as críticas técnico-científicas que esta expressão merece.

Processo nº 10280.722443/2011-71
Acórdão n.º **1302-003.356**

S1-C3T2
Fl. 1.012

III - Conclusão.

Por todo o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para, sanando-se o vício apontado, justificar e motivar a desconsideração da tese encartada nos julgados do STJ e, principalmente, no RE 574.706, da lavra do STF.

(assinado digitalmente).

Gustavo Guimarães da Fonseca