



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 15758.000059/2009-69
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-003.738 – 1ª Turma
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria SIMPLES-OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VIA NOVA SERVIÇOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

LIMITES DA LIDE. DECISÃO ULTRA PETITA. ULTRAJE À IMPARCIALIDADE. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

O artigo 33 do Decreto n° 70.235/1972 claramente prescreve que o contribuinte pode optar entre recorrer de todo o conteúdo da decisão de primeira instância, ou recorrer apenas de parte dele. Isto é, a norma processual administrativa acena para a prevalência da vontade do contribuinte, na devolução da matéria a ser examinada pela instância *ad quem*. Quando a lei entrega a alguém o poder de impor sua própria vontade a outrem, quer desse último a submissão a um poder alheio. Assim, o exercício do direito potestativo do contribuinte de determinar a extensão de seu direito de defesa, exclui o poder do julgador de ampliar a lide. Em outras palavras, ao julgar matéria não inserida no Recurso Voluntário, o *orgão a quo* excedeu dos poderes jurisdicionais, atuando de forma desautorizada pelo Direito, vilipendiando a exigência de imparcialidade que está atrelada ao limite da lide fixado pelas partes. Tratando-se, pois, de decisão *ultra petita*, cabe a esta instância especial reduzi-la aos limites do pedido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luis Flávio Neto e Gerson Macedo Guerra, que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Luis Flávio Neto e Demetrius Nichele Macei, que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Gerson Macedo Guerra. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Cristiane Silva Costa e Demetrius Nichele Macei.

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Luis Flávio Neto, Viviane Vidal Wagner, Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela PGFN em face do acórdão nº 140100.707, assim ementado:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.

Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

VALES-BENEFÍCIO. CONCEITO DE RECEITA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Os vales-benefício adquiridos por empresa que presta serviços de coleta, envelopamento, manuseio e entrega de vales transporte tendo como propósito exclusivo de repassar a preço de custo aos clientes e cujo repasse está contratualmente e legalmente bem delimitados nos autos enseja a exclusão desse ingresso do conceito de Receita bruta para efeito do Simples.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

À luz do art.44, II, da Lei nº 9.430/96, vigente à época dos fatos geradores, cabia à fiscalização, para fins de qualificação da multa de ofício, comprovar o evidente intuito de fraude. Levando-se em conta a necessidade de o lançamento, pelo caráter vinculado, manter-se nos estritos limites da legalidade, os fundamentos que justificaram a aplicação do percentual de 150% podem ser apreciados de ofício no julgamento, e não apenas as alegações de defesa veiculadas no recurso voluntário.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.”

A Turma *a quo* entendeu que deveria rever de ofício a qualificação da multa, e assim o fez, ao argumento de que a atividade do lançamento é vinculada, devendo-se ater aos limites da legalidade. Nessa ordem de idéias, afastou a multa qualificada mediante a aplicação da Súmula CARF nº 14, reduzindo a multa de ofício ao patamar de 75%.

A PGFN foi intimada do acórdão recorrido no dia 05/06/2018, à efl. 2.136. Recurso interposto no dia 06/06/2012, à efl. 2.138. Na oportunidade, alegou-se divergência em relação ao acórdão nº 302-33702. No mérito, assinalou-se o seguinte:

- a) somente se devolve à Turma *ad quem* a matéria impugnada, proibindo-se o julgamento *ultra petita*, por analogia aos artigos 2º, 128 e 460 do CPC de 1973;
- b) em outras palavras, a apreciação da instância julgadora superior tem como limite o pedido do recorrente;
- c) trazendo tais premissas para o caso em tela e diante do fato incontroverso de que a recorrida não contestou, no Recurso Voluntário, a qualificação da multa proporcional, não deveria a Turma *a quo* adentrar no mérito dessa matéria, sob pena de quebra do tratamento igualitário que deve ser dado às partes e do devido processo legal.

Ao fim, pleiteia o conhecimento do apelo, dando-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido, restaurando-se a multa qualificada.

Ciência do contribuinte no dia 16/06/2016, à efl. 2.198. Contrarrazões apresentadas no dia 29/06/2018, à efl. 2.199. Na oportunidade, alegou-se o seguinte:

- a) a recorrente, maliciosamente, induziu esta Câmara a erro, no juízo de admissibilidade do recurso, porquanto, confrontando o acórdão recorrido com o acórdão ofertado como paradigma, constata-se, além da falta de demonstração analítica da divergência, que ambos reconhecem expressamente a prevalência do princípio da vinculação do lançamento ao princípio da legalidade;
- b) a divergência arguida, acaso existente, residiria na aplicação ou não do artigo 72 do RICARF, para fins de fazer prevalecer a orientação impressa no enunciado da Súmula CARF nº 14;
- c) como já adiantado, a recorrente esquivou-se de demonstrar analiticamente a divergência, pois o acórdão ofertado como paradigma não tem nada a ver com o

- presente feito, afora a ausência de uma única linha que explorasse a aplicação da regra processual dos artigos 505 e 515 do CPC revogado, bem como a redução da multa qualificada e a incidência da Súmula CARF nº 14;
- d) trata o acórdão oferecido como paradigma da falta de contraposição argumentativa da manifestação de inconformidade em relação à decisão de primeira instância, ao passo que a matéria fática, no caso dos presentes autos, refere-se à multa qualificada por suposta omissão de receitas, cuja solução se deu por força do enunciado da Súmula CARF nº 14 c/c com o artigo 72 do RICARF;
 - e) no mérito, os artigos 63, 64-B e 65 da Lei nº 9.784/1999 autorizam a revisão de ofício, mesmo nos casos de não conhecimento do recurso administrativo, desde que não verificada a preclusão administrativa, circunstância que não ocorreu, eis que o acórdão foi objeto de regular interposição de recurso voluntário, afora o fato de que o RICARF não prevê a preclusão indicada no artigo 63 da Lei nº 9.784/1999;
 - f) a orientação jurisprudencial contida no enunciado da Súmula CARF nº 14 é uma circunstância de extrema relevância, a revelar a inadequação da multa aplicada na modalidade qualificada, tornando obrigatória a revisão de ofício, nas condições implementadas no acórdão recorrido;
 - g) milita ainda em favor da tese meritória das presentes contrarrazões o entendimento consagrado nesta egrégia Corte administrativa, segundo o qual os julgadores administrativos têm plena competência para apreciar a totalidade do processo e do ato de lançamento, à luz da lei que o fundamenta, para identificação de ilegalidade ou de desrespeito aos princípios norteadores do processo e dos atos da Administração, em atendimento ao princípio administrativo da autotutela;
 - h) enfim, sob a intransponível orientação da Súmula CARF nº 14 deste douto Conselho, a comprovação do evidente intuito de fraude da recorrente sequer foi objeto de controvérsia nestes autos, operando-se, neste ponto, a preclusão consumativa.

Ao final, requer sejam acolhidas as preliminares suscitadas para o fim de reformar a decisão de admissão do Recurso Especial, no sentido de negar-lhe seguimento, porquanto ausentes os requisitos de admissibilidade. Caso assim não se entenda, o que se admite à guisa de argumentação, requer seja negado integral provimento ao Recurso Especial, mantendo-se o acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

O presente Recurso Especial é tempestivo. Todavia, a recorrida trouxe à baila argumentos contrapostos à admissibilidade do apelo fazendário, requerendo a apreciação de questões alusivas à ausência de demonstração analítica da divergência e à inexistência de similitude fática, mediante o cotejo entre o acórdão recorrido e o acórdão ofertado como paradigma.

De início, reproduz-se o acórdão nº 302-33702, ofertado como paradigma:

“RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente ação fiscal ensejada pelo auto de infração de fls. 1/5, lavrado sob a alegação de utilização indevida de isenção do IPI, uma vez que o transporte das mercadorias importadas foi feito em navio de bandeira estrangeira, em desatenção às regras de proteção à bandeira brasileira, instituídas pelos Decretos-leis 666/69 e 687/69. Em suma, o crédito tributário exigido diz respeito ao IPI que entende que deixou de ser recolhido, além da cominação da multa de que trata o artigo 364, inciso II, do RIPI, e juros de mora.

Diz a decisão recorrida que "a inobservância das regras de proteção ao transporte de bandeira nacional com isenção do IPI vinculado acarreta a perda do benefício". Para tanto, enfatiza, outrossim, que a utilização de embarcação de bandeira estrangeira é fato incontestado, comprovado nos autos e reconhecido pela contribuinte, ao mesmo tempo em que ela deixou de efetuar a comprovação da situação alegada, mediante a apresentação da Carta Liberatória ("weaver"), consoante preceitua o § 40 do artigo 217, do Regulamento Aduaneiro.

O recurso voluntário interposto traz argumentação estranha ao objeto deste processo, ou seja, traça um arrazoado demonstrando a inconstitucionalidade e a ilegalidade do artigo 60, da Lei 9.069/95, que estabelece a obrigatoriedade de apresentação de certidão negativa de débito para a obtenção de concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

[...]

VOTO

Conforme frisado no relatório, **a recorrente na sua manifestação de inconformismo com o decidido em primeiro grau de jurisdição, não contrapõe argumentos à decisão**, ao contrário, traça equivocada fundamentação reportando-se à intimação da SRF, inexistente nos autos, que determina a apresentação em cinco dias da Certidão Negativa de Débito, inclusive, invocando a inconstitucionalidade de tal exigência.

Ao contrário do que diz a recorrente, às fls. 60, encontra-se Termo de Intimação da qual determina a comprovação do cumprimento do disposto no artigo 217 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030/85, matriz legal dos Decretos-leis 666/69 e 687/69.

Constata-se, assim, no presente caso evidente erro ou equívoco de fundamentação jurídica, cuja jurisprudência dominante entende que não se deve conhecer do recurso. Não obstante o princípio da informalidade que é inerente a este procedimento, entendo que, uma vez estando a recorrente devidamente representada por profissional habilitado, deve prevalecer as regras processuais de forma rígida e efetiva.

Com efeito, o princípio "tantum devolutum quantum appellatum", aqui avocado, pressupõe impugnação de matéria decidida. Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que o apelante não pode impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença, **e que o tribunal não pode inovar, admitindo outra "causa petendi"** (RTJ 126/813).

Por tais razões não conheço do recurso." (grifei)

Em resumo, o acórdão ofertado como paradigma expôs a seguinte complexidade fática:

- a) o contribuinte foi autuado por infração à legislação de regência do IPI vinculado à importação;
- b) inconformado, contestou o lançamento tributário em sede de primeira instância administrativa e, posteriormente, em segunda instância, interpondo recurso voluntário ao extinto Conselho de Contribuintes;
- c) no recurso voluntário, o contribuinte manejou argumentos estranhos ao objeto do processo, traçando linha de defesa com base em fundamentos direcionados a fatos não existentes nos autos.

O acórdão ofertado como paradigma encerrou a conclusão de que o princípio *tantum devolutum quantum appellatum* implica (i) que o recorrente não pode impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença e (ii) que o tribunal não pode inovar, admitindo outra *causa petendi*.

Já o acórdão recorrido está atrelado ao seguinte quadro fático:

“Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 0526.189, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre- RS.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Em 02/2009, decorrente da apuração de receita não declarada e/ou omitida no ano-calendário de 2005, no âmbito do qual se formularam exigências das espécies tributárias compreendidas na sistemática do Simples Federal, instituído pela Lei nº9.317, de 05 de dezembro de 1996 (IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS, Cofins e Contribuição para a Seguridade Social/INSS), tudo seguido da competente impugnação tal como apresentada em 16/03/2009 (fls. 1934/1951).

[...]

Voto Vencido

Multa confiscatória

Deixo de entrar na questão da qualificação da multa, pois a matéria não foi enfrentada pela Recorrente, limitando-se a enfrentar o aspecto confiscatório da mesma.

Sobre a arguição de ser confiscatória a multa aplicada, cumpre gizar que ao julgador administrativo, que se encontra totalmente vinculado aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional CTN), não é dado apreciar questões – como a de que a multa fiscal seria confiscatória – que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal válido e vigente. Tal prática encontra óbice, inclusive na Súmulas nº 2 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (PORTARIA MF N.º 383 – DOU de 14/07/2010).

Voto Vencedor

[...]

A **divergência** a justificar este voto vencedor **restringe-se à qualificação da multa de ofício**, cujos fundamentos, no entender da maioria, puderam ser apreciados de ofício sob o argumento de a atividade de lançamento ser vinculada, devendo-se ater aos limites da legalidade. A alegação posta no recurso voluntário acerca do seu suposto caráter confiscatório já foi devidamente equacionada no respeitável voto do Relator, Cons. Antonio Bezerra Neto.

[...]

Uma primeira observação se impõe. Considerando os fatos geradores ocorridos em 2005, a nova redação do art.44 da Lei nº 9.430/96, conferida definitivamente pela Lei nº 11.488/07, aplicar-se-ia se fosse mais favorável ao sujeito passivo, o que não é o caso. Basta entender que, na atualidade, é suficiente para a qualificação da multa de ofício a caracterização, em tese, de uma das condutas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, como parece ter entendido a autoridade responsável pelos lançamentos. Antes, porém, o dispositivo legal exigia da fiscalização algo mais, que comprovasse o “*evidente intuito de fraude*” do contribuinte. Vejamos:

[...]

Assim, deveria a fiscalização ter carreado aos autos provas suficientes sobre a intenção fraudulenta do contribuinte de indevidamente se esquivar da tributação.

Não se desconhece a reiterada falta de emissão de nota fiscal e de escrituração, a ensejar a exigência dos valores não recolhidos aos cofres públicos à época própria, inclusive acrescidos de multa de ofício. Contudo, à vista do relato fiscal, não se pode ultrapassar, com a devida licença aos demais Conselheiros que tão bem expressaram seus votos em sentido contrário, a caracterização de uma simples omissão de receitas, ainda que significativa quando considerada a totalidade dos serviços prestados em 2005.

Incide na espécie o Enunciado nº 14 da súmula de jurisprudência predominante no CARF, de observância obrigatória pelos membros deste Conselho (art.72 do Anexo II do Regimento Interno):

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Pelo exposto, voto no sentido de reduzir a multa de ofício ao patamar de 75% (setenta e cinco por cento).”

Diante da reprodução do excerto acima destacado, pode-se ver que o acórdão recorrido cuida de uma complexidade fática da qual deve-se enfatizar o que segue:

- a) a Fiscalização apurou receita não declarada e/ou omitida no ano-calendário de 2005;

- b) segundo o voto vencido, havia interdição processual à apreciação do mérito da multa qualificada, já que não fora enfrentada pelo contribuinte, no recurso voluntário;
- c) segundo o voto vencedor, a ausência de contestação da multa qualificada não impede que seja apreciada, em sede administrativa, em respeito ao princípio da legalidade, que vincula o lançamento.

Portanto, segundo o acórdão ofertado como paradigma, a recorrente não contrapôs argumentos à decisão da DRJ, motivo por que o Recurso Voluntário não foi conhecido, aplicando-se à espécie o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, de acordo com o qual, nas palavras do redator do voto condutor, “o apelante não pode impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença, e que o tribunal não pode inovar, admitindo outra “causa petendi””. (grifei)

Ao seu turno, o acórdão recorrido avançou no exame de mérito de matéria que não foi objeto do Recurso Voluntário, sob o argumento de que a atividade de lançamento é vinculada, “devendo-se ater aos limites da legalidade”.

Cotejando-se os citados acórdãos, constata-se a existência de divergência sobre os limites da cognição da autoridade julgadora, no processo administrativo fiscal, pois, de um lado, predominou o entendimento de que a autoridade não pode conhecer de matéria não impugnada, enquanto, de outro lado, a maioria do colegiado votou favoravelmente ao conhecimento de matéria omitida, no recurso interposto. Nessas circunstâncias, é evidente a similitude fática. Os dois acórdãos retratam situações fáticas semelhantes: a inexistência de impugnação recursal.

No tocante à alegação de ausência de demonstração analítica da divergência, vislumbra-se que a recorrente expôs claramente a existência de conflito interpretativo entre o acórdão recorrido e o acórdão que ofertou como paradigma. Repare-se:

“Por sua vez, APESAR DO RECURSO VOLUNTÁRIO TER APENAS INVOCADO O SUPOSTO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE OFÍCIO DE 150%, o v. acórdão ora recorrido entendeu de analisar se houve ou não fraude e, concluindo que não houve, acabou por desqualificar a multa, conforme se vê pelo trecho abaixo, litteris:

"A divergência a justificar este voto vencedor restringe-se à qualificação da multa de ofício, cujos fundamentos, no entender da maioria, puderam ser apreciados de ofício sob o argumento de a atividade de lançamento ser vinculada, devendo-se ater aos limites da legalidade.

3. Confirmando o dito, no voto vencido exarado pelo ilustre conselheiro Antonio Bezerra Neto (fls. 2120), este consignou, verbis:

"Deixo de entrar na questão da qualificação da multa, pois a matéria não foi enfrentada pela Recorrente, limitando-se a enfrentar o aspecto confiscatório da mesma."

4. Ao assim decidir, o v. acórdão ora recorrido acabou por **DIVERGIR FRONTALMENTE** do seguinte paradigma oriundo da Colenda 2ª Câmara do Egrégio 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, assim ementado, litteris:

Recurso Voluntário contendo assunto alheio ao objeto da decisão monocrática. Inexistência de argumentação contrária à decisão. O princípio tantum devolutum quantum appellatum pressupõe a impugnação de matéria decidida. Recurso não conhecido. (Acórdão n. 30233702, doc. 1) (grifos do original)

5. Ora, a **DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL** é patente no caso vertente, considerando que:

- a) o v. acórdão ora recorrido admite a análise de questão (qualificação da multa de ofício), matéria que não foi levantada no Recurso Voluntário da contribuinte;
- b) diferentemente, o paradigma não admite a análise de questão que não tenha sido levantada no Recurso Voluntário da contribuinte. (grifei)

6. Uma vez evidenciada a divergência jurisprudencial, passemos doravante a demonstrar as razões pelas quais merece ser reformado em parte o v. acórdão ora recorrido, a fim de restabelecer a qualificação da multa [...]” (grifei)

Como se pode notar, a recorrente assinalou que há divergência jurisprudencial **patente**, uma vez que “o v. acórdão ora recorrido admite a análise de questão (qualificação da multa de ofício), matéria que não foi levantada no Recurso Voluntário da contribuinte, enquanto, “diferentemente, o paradigma não admite a análise de questão que não tenha sido levantada no Recurso Voluntário da contribuinte.”

Em face do exposto, deve-se conhecer do Recurso Especial da PGFN.

Mérito

Nas palavras de Barbosa Moreira¹, recurso é “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação o esclarecimento de uma decisão judicial que se impugna.” Essa noção traduz que o recurso é uma faculdade de que dispõe a parte inconformada com a decisão proclamada. Tratando-se, pois, de uma faculdade, compete à parte decidir se irá ou não exercê-la, bem como os limites de seu exercício. Ou seja, a parte inconformada com a decisão proferida pode impugná-la integral ou parcialmente.

Como é cediço, um dos efeitos da interposição do recurso é o efeito devolutivo, “que está ligado ao brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*, e consiste em levar ao órgão *ad quem* o conhecimento do que foi objeto de impugnação”². Nas lições de Alexandre Freitas Câmara³, “o efeito devolutivo é uma manifestação do princípio dispositivo, que permite à parte estabelecer os limites dentro dos quais o órgão *ad quem* poderá apreciar a pretensão manifestada”.

¹ Comentários ao Código de Processo Civil, 7ª ed., vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 207.

² CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, 3ª ed. vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 66.

³ Ibidem.

A questão em foco diz respeito ao modo de se conduzir o processo, isto é, se com a atuação predominante do juiz ou se prioritariamente em consonância com os impulsos das partes⁴. Se prevalece a atuação oficiosa do julgador, então se está diante de um processo com viés inquisitório; caso prevaleça a vontade das partes na condução dos atos do processo, impondo-se restrições ao julgador, no andamento do feito, então se está diante de um processo com perfil dispositivo ou do tipo acusatório.

Com frequência, os princípios da demanda e dispositivo são vistos como idênticos, mas a melhor doutrina os separa com clareza. Segundo Sérgio Cruz Arenhrt⁵, o princípio dispositivo está relacionado de forma específica à tratativa processual da demanda, ao passo que o princípio da demanda associa-se ao objeto do processo. O princípio de demanda limita o alcance da atividade jurisdicional ao pedido, baseando-se não na vontade das partes na condução do processo, mas no pressuposto da disponibilidade do direito subjetivo em julgamento. Por conseguinte, se a parte dispõe do direito subjetivo em questão, não pode o juiz agir de ofício. Desse modo, o princípio da demanda configura uma garantia negativa, que consiste em impedir o julgador de ir além do pedido da parte, como também representa um dever positivo, que impõe a apreciação da totalidade do pedido⁶, o que a doutrina reconhece como manifestação do princípio da correlação ou da congruência. Este último exige a necessária vinculação entre o conteúdo da decisão e o litígio exposto pelas partes. Conforme esclarece Chiovenda⁷, o princípio da congruência significa: a) a impossibilidade de se proferir decisão a respeito de pessoas que não sejam sujeitos do processo; b) a proibição ao julgador de conferir ou denegar coisa distinta da requerida; c) a vedação ao julgador de alterar a causa de pedir.

Todavia, é importante observar que o princípio da demanda não impera absoluto, malgrado constitua verdadeiro axioma no processo moderno, pois há situações em que a lei autoriza ao juiz iniciar o processo de ofício, alterar-lhe o objeto ou mesmo considerar causa de pedir distinta daquela que fora deduzida em juízo. Por outro lado, o princípio dispositivo não é encontrado puro, em nenhum sistema moderno. Todos os sistemas processuais contam com um misto entre o princípio dispositivo e o princípio inquisitório, com prevalência eventual de um ou de outro⁸.

No processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, regido pelo Decreto nº 70.235/1972, está presente o princípio dispositivo, ao estabelecer, consoante o artigo 16, inciso III, que ao impugnante cabe fixar os pontos de discordância, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, bem como as provas que possuir. Na mesma linha, o artigo 17 do citado Decreto nº 70.235/1972 prescreve que se considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Tais preceitos sinalizam que a vontade da parte tem aptidão para limitar a condução dos atos do processo, estabelecendo restrições ao julgador. Isso porque o princípio dispositivo tem em mira, sobretudo, lograr a estabilização dos fatos no processo, de forma mais rápida e segura, deixando essa determinação à atividade preponderante das partes⁹. Óbvio que

⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda. <https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demanda>. Acesso em 01/0/2018.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1943, vol. II, p. 461/462.

⁸ Ibidem.

⁹ CARNELUTTI, Francesco, apud ARENHART, ob. cit.

o direito material em jogo é incompatível com a ideia de que as partes possam dele dispor, afinal o que se discute diz respeito a interesse da coletividade. Portanto, não é o caso da prevalência do princípio da demanda, pela própria indisponibilidade do direito material sobre o qual se litiga. Tal perspectiva encerra a visão de que a ação defensiva do contribuinte, em face da pretensão fazendária manifestada no documento que instrumentaliza o lançamento tributário, delimita a cognição do julgador de primeiro grau.

No entanto, ainda no exercício do direito de resistir à pretensão fazendária, pode o contribuinte interpor recurso voluntário, caso não tenha sido exitosa a impugnação. O artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972 estatui que o recurso voluntário pode ser total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão. Ora, esse dispositivo claramente preceitua que o contribuinte dispõe da opção entre recorrer de todo o conteúdo da decisão de primeira instância ou recorrer apenas de parte dele. Isto é, também aqui, a norma processual administrativa acena para a prevalência da vontade do contribuinte, na devolução da matéria a ser examinada pela instância *ad quem*. Quando a lei entrega a alguém o poder de impor sua própria vontade a outrem, quer desse último a submissão a um poder alheio. Assim, o exercício do direito potestativo do contribuinte de determinar a extensão de seu direito de defesa, exclui o poder do julgador de ampliar a lide, ou de reduzi-la. Em outras palavras, ao julgar matéria não inserida no Recurso Voluntário, o *orgão a quo* excedeu dos poderes jurisdicionais, atuando de forma desautorizada pelo Direito, vilipendiando a exigência de imparcialidade que está atrelada ao limite da lide fixado pelas partes. Em sintonia com o entendimento de Elpídio Donizetti¹⁰, a decisão *ultra petita* deve ser reduzida aos limites do pedido.

CONCLUSÃO: deve-se conhecer do Recurso Especial da PGFN para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa

¹⁰ DONIZETTI, Elpídio. Sentenças citra petita, ultra petita e extra petita. <<https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/482491245/sentencas-citra-petita-ultra-petita-e-extra-petita>>. Acesso em 01/08/2018.

Processo nº 15758.000059/2009-69
Acórdão n.º **9101-003.738**

CSRF-T1
Fl. 2.246
