



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19740.720010/2010-18
Recurso Embargos
Acórdão nº 1302-003.621 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2019
Embargante CAPEMISA - INSTITUTO DE AÇÃO SOCIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO.

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.

NORMAS COMPLEMENTARES. OBSERVÂNCIA DE ATO NORMATIVO EXPEDIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. MULTA E JUROS. EXCLUSÃO.

A observância pelo sujeito passivo de ato normativo expedido pela autoridade administrativa competente que, equivocadamente, ampliava o escopo de beneficiários da isenção fiscal, não impede a constituição do crédito tributário devido, mas impõe a exclusão das penalidades e juros de mora constituídos de ofício no lançamento, nos termos do art. 100, parágrafo único do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por maioria de votos em não conhecer da alegação trazida da tribuna pelo patrono, no sentido da existência de fato superveniente quanto à concessão do certificado CEBAS à recorrente, em 31/10/2018, nos estritos termos do Despacho de admissibilidade dos embargos, vencido o conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias que votou por conhecer da matéria e, por unanimidade de votos, acolher os embargos, com efeitos infringentes, para suprir a omissão apontada e, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a cobrança de multa e juros de mora sobre os créditos de CSLL constituídos no lançamento, nos termos do relatório e voto do relator. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo sujeito passivo em face do Acórdão n.º 1302-003.231 (fls. 1025/1032), proferido no sentido de não conhecer das alegações apresentadas na tribuna e, quanto às matérias apreciadas, negar provimento ao recurso. A decisão consubstanciou-se na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2007, 2008

ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da CSLL apurada pelas Entidades de Previdência Privada é o resultado positivo (superávit), ajustado na forma da legislação de regência. Os repasses a terceiros, total ou parcial, de receitas cobradas a título de adicional filantrópico, por se caracterizarem mera liberalidade, devem ser tratados como doações indedutíveis, por não atenderem as condições legais de dedutibilidade.

LANÇAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 100 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

Descabido o pleito pela exclusão da multa de ofício e juros de mora sob o argumento de que teriam sido observadas normas complementares emanadas da administração, se a interpretação invocada estava prejudicada pela posterior alteração do quadro normativo legal, seja pela entrada em vigor de novo regramento legal, uma vez que a ninguém é dado alegar o desconhecimento da lei.

A recorrente apontou a existência de omissões no acórdão embargado, tendo sido admitido parcialmente, apenas quanto ao terceiro ponto questionado, nos termos do despacho que examinou sua admissibilidade, *verbis*:

Item 3:

No recurso voluntário o sujeito passivo suscita textualmente que, além do ADN n.º 17/90; o art. 17, da IN/SRF n.º 588/2005, na redação original em vigor à época dos fatos geradores aqui tratados, estabelecia a isenção da CSLL para as entidades de previdência complementar sem fins lucrativos, de forma geral. Assim, com base no Parágrafo Único do art. 100, do CTN, não caberia a incidência de multa e juros no lançamento. A decisão recorrida assim enfrentou a questão:

[...]

Por último, também, descabido o pleito pela exclusão da multa de ofício e juros de mora, sob o argumento de que a recorrente teria observado normas complementares, in casu, o Ato Declaratório Normativo 17/90, pois, como já salientado anteriormente, tal interpretação administrativa da legislação estava prejudicada pela posterior alteração do quadro normativo legal, seja pela entrada em vigor do § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91, da Lei Complementar 109/2001 e da Lei n.º 10.426/2002. Logo, como a ninguém é dado desconhecer a lei, não pode a recorrente agora alegar que desconhecia tais diplomas

legais, para justificar a sua conduta infracional, pela aplicação do Ato Declaratório Normativo expedido sob um outro contexto normativo legal.

[...]

Ressaltando que neste momento processual cabe apenas analisar se houve ou não a omissão, constata-se que, de fato, a decisão recorrida não analisou o art. 17, da IN/SRF n.º 588/2005, sob a ótica do art. 100, do CTN.

Cabe à turma julgadora suprir a falta.

Admitido parcialmente, o processo foi devolvido a este relator para apreciação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

Os embargos opostos são tempestivos e atendem aos pressupostos legais e regimentais, devendo ser conhecidos.

Antes de adentrar ao exame dos embargos, no ponto em que foi admitido pelo competente despacho de admissibilidade (fls. 1144/1148), registro que, no julgamento dos embargos, os membros do colegiado, por maioria de votos, acordaram em não conhecer da alegação trazida da tribuna pelo patrono, no sentido da existência de fato superveniente quanto à concessão do certificado CEBAS à recorrente, em 31/10/2018, nos estritos termos do Despacho de admissibilidade dos embargos.

Com efeito a embargante suscitou a omissão do acórdão embargado quanto a esta matéria, tendo sido rejeitada a sua admissibilidade, nos termos do despacho de admissibilidade que se posicionou, *verbis*:

[..]

1) Omissão pela não apreciação de fato superveniente representado pela obtenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) bem com da matéria de ordem pública relativa à inexistência de notificação fiscal prévia suspendendo a isenção imunidade da embargante;

[...]

Item 1:

Aqui, a embargante suscita que "não corresponde à realidade" o registro do voto condutor no sentido de que as matérias tratadas nesse item foram trazidas exclusivamente na sustentação oral.

A decisão questionada ao afirmar que as razões de defesa teriam sido trazidas na tribuna quis dizer que não constavam das peças recursais, o que é fato. A petição mencionada pelo sujeito passivo constitui-se em memorial, que tem como objeto principal realçar os pontos da impugnação/ recurso voluntário tidos como relevantes pelo sujeito passivo. Não se trata de uma peça recursal nos termos da legislação processual e, por esse motivo, não pode servir de azo a novas razões de defesa como deseja a recorrente.

Não tendo sido trazidas no recurso voluntário, não haveria como o acórdão recorrido ter se omitido ao não enfrentar tais matérias. Ainda assim, registre-se que a turma julgadora discutiu os temas em sessão e decidiu pelo não conhecimento das matérias:

[...]

Registro que, por ocasião do julgamento, os membros do colegiado, por maioria de votos, acordaram em não conhecer das alegações trazidas da tribuna pelo patrono, no sentido da existência de fato superveniente quanto à concessão do certificado CEBAS à recorrente, em 31/10/2018, e quanto à existência de nulidade da autuação por questão de ordem pública, em face da ausência de ato declaratório de suspensão da isenção.

[...]

Inexiste, portanto, a omissão suscitada.

Desta feita, o colegiado, em sua maioria, entendeu que tal matéria, que já havia sido objeto de discussão e não conhecimento por ocasião da prolação do acórdão embargado e não admitida pelo despacho de admissibilidade, não deveria ser conhecida.

Passo ao exame do ponto em que os embargos foram admitidos.

A embargante aponta a existência de omissão no acórdão quanto à alegação de que a observância do art. 17 da IN.SRF 588/2005 por parte da interessada exigiria, ao menos, a aplicação do disposto no art. 100, parágrafo único do CTN, excluindo-se a aplicação das penalidades.

Com efeito, como bem apontado no despacho de admissibilidade, o acórdão foi omisso quanto a este ponto, cumprindo sanar tal omissão. A embargante pleiteou expressamente a aplicação do art. 100 do CTN em face da observância da IN.SRF 588/2005, conforme se extrai do relatório do acórdão embargado, *verbis*:

[...]

o) que, outrossim, caso não seja provido integralmente o recurso, requer sejam excluídos a multa e os juros de mora com base no parágrafo único do art. 100 do CTN, uma vez que a recorrente está amparada por normas complementares das leis Ato Declaratório Normativo n.º 17/1990 e da Instrução Normativa n.º 588/2005.

Registro, ainda, que o colegiado limitou-se à apreciar matérias subsidiárias trazidas no recurso voluntário, que não tinham sido apreciadas pelo colegiado no primeiro julgamento, realizado na sessão de 12 de setembro de 2013, este colegiado proferiu o Acórdão n.º 1302-001.175 e decidiu, por maioria, por dar provimento ao recurso.

Ocorre que, em recurso especial interposto pela Fazenda Nacional os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF, por meio do Acórdão n.º 9101-002.972, de 05 de julho de 2017, acordaram, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões constantes do recurso voluntário, conforme se extrai da seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007, 2008

ENTIDADE ABERTA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR SEM FINS LUCRATIVOS. SUJEITO PASSIVO.

A inclusão das "entidades de previdência privada abertas e fechadas" como contribuintes da CSLL está expressa não só na Lei 8.212/1991, mas também na própria Constituição. Não havendo norma de isenção no período de apuração, incluem-se no campo de incidência da CSLL as entidades abertas de previdência complementar sem fins lucrativos. Uma vez afastados os fundamentos que motivaram o cancelamento da exigência na fase processual anterior, os autos devem retornar ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões constantes do recurso voluntário.

O voto condutor do acórdão da CSRF, foi no sentido de restabelecer a exigência e determinar que fossem apreciadas por este colegiado as matérias que deixaram de ser enfrentadas pela turma em face do provimento integral do recurso voluntário, quando do julgamento deste.

Tendo a embargante suscitado expressamente a questão em seu recurso, cumpre a este colegiado suprir a omissão.

O voto vencedor do Acórdão n.º 9101-002.972 da 1ª Turma da CSRF, da lavra do i. conselheiro Rafael Vidal de Araújo, transcreve e adota como fundamento de decidir o voto proferido pelo i. Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira, no Processo n.º 9740.000056/2008-94 (Acórdão n.º 1402-001.476), no qual se analisou a mesma matéria de mérito (exigência de CSLL das entidades abertas de previdência complementar, sem fins lucrativos).

Naquele outro processo, o questionamento do contribuinte acerca da observância das norma infra-legais, que indicariam que a entidade estaria isenta da referida contribuição, e, em consequência, impor a aplicação do art. 100, parágrafo único do CTN, foi examinada no mencionado Acórdão n.º 1402-001.476, pelo i. conselheiro Fernando Brasil, *verbis*:

[...]

DAS NORMAS APLICÁVEIS E ATOS INFRALEGAIS SOBRE O TEMA

Alega a recorrente que o Ato Declaratório (Normativo) CST n.º 17 daria guarida a sua tese de não incidência de CSLL aos superávits apurados por entidades sem fins lucrativos.

Discordo de tal entendimento. Ainda que se entenda que esse ato pudesse se aplicar às entidades de previdência complementar, em relação às entidades de previdência aberta e fechada tal entendimento teria perdurado somente até o advento da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, uma vez que seu artigo 23, combinado com o § 1º do art. 22 do mesmo diploma legal, passou expressamente a prever a incidência de CSLL sobre os resultados apurados por tais entidades, ainda que sem fins lucrativos, conforme já analisado.

Assim, considerando o acima exposto, resta claro que, com a edição da Lei n.º 8.212/91, combinada com a Lei n.º 9.732/98, são imunes apenas as entidades beneficentes de assistência social, não sendo o caso das entidades de previdência complementar, abertas ou fechadas.

E a alegação da Recorrente de que o §1º do art. 22 da Lei n.º 8.212/91 aplicase somente às contribuições previdenciárias merece ser rechaçada, pois, nos termos já expostos, o art. 23 deste dispositivo legal é que prevê a incidência da CSLL sobre os resultados das entidades de previdência.

Ainda a respeito da alegação de que se trataria de não incidência, impende esclarecer que o art. 5º da Lei n.º 10.426, de 2002 (conversão da Medida Provisória n.º 16), concedeu isenção única e exclusivamente às entidades fechadas de previdência complementar.

Tais entidades também não auferem lucro. Portanto, ao isentar da CSLL os superávits das entidades fechadas de previdência complementar, automaticamente esvaziou-se a tese de que sobre tais valores não poderia incidir a contribuição sobre o lucro, pois a isenção é uma das modalidades de exclusão do

crédito tributário, ou seja, considera-se ocorrido o fato gerador, o que, repita-se, demonstra cabalmente que os superávits estão sujeitos à incidência de CSLL.

Cumpra ainda destacar que, tratando-se de isenção, a legislação deve ser interpretada literalmente (art. 111, II, do CTN), e como não há dispositivo prevendo que as entidades abertas de previdência, ainda que sem fins lucrativos, usufruam de tal benefício, correta a exigência da contribuição sobre o lucro.

Tratar norma de isenção como atecnia legislativa parece querer afirmar-se que há leis inúteis. Ora, se o brocardo de que “ lei não utiliza palavras inúteis” é considerado válido, dar guarida ao argumento da Recorrente equivaleria a concluir que a lei utilizou-se não somente de uma palavra inútil, e sim de um artigo integralmente inútil, o que não me parece razoável.

Contudo, a IN SRF n.º 588, de 21 de dezembro de 2005 ao dispor que *“As entidades de previdência complementar sem fins lucrativos estão isentas do imposto de renda sobre a renda devido pela pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido.”*, **desbordou da norma legal, que não previa tal elasticidade à isenção, em especial às entidades abertas.**

Embora não cite explicitamente as entidades de previdência abertas, ao não delimitar sua aplicação, acabou por induzir os contribuintes que, de boa-fé, seguiram o entendimento desta norma complementar.

Tal situação fica ainda mais evidente com a recente alteração em tal dispositivo, passando a prever a correta aplicação da norma legal, conforme se observa abaixo:

~~Art.17. As entidades de previdência complementar sem fins lucrativos estão isentas do imposto sobre a renda devido pela pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido.~~

Art. 17. As **entidades fechadas de previdência complementar** estão isentas do imposto sobre a renda devido pela pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB n.º 1.315, de 3 de janeiro de 2013)

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se às entidades abertas sem fins lucrativos em relação ao imposto sobre a renda da pessoa jurídica. (Incluído pela Instrução Normativa RFB n.º 1.315, de 3 de janeiro de 2013)

Embora a presente autuação refira-se aos anos-calendário de 2004 e 2005, e a IN 585/2005 tenha sido editada somente em dezembro de 2005, a ciência do lançamento somente se deu em 2008. Nesse cenário, não se pode deixar de levar em consideração que o contribuinte pode ter sido influenciado pela erronia na redação da instrução normativa em tela.

Nesse cenário, em homenagem ao princípio da boa-fé, e com escopo no disposto no art. 100, parágrafo único, do CTN, entendo que se deva exonerar a exigência de multa e juros constituída, mantendo-se única e exclusivamente o valor da CSLL lançada.

(grifos e destaques não constam do original)

No meu entender, são irretocáveis as conclusões do ilustre conselheiro Fernando Brasil e se amoldam integralmente ao presente processo, no qual se exigem as contribuições dos anos-calendário 2007 e 2008, quando estava em vigor a redação original do art. 17 da IN.SRF n.º 585/2005.

Com efeito, o art. 100, parágrafo único do CTN, dispõe, *verbis*:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

No presente caso, a disposição da instrução normativa, conquanto colida com o disposto na lei, indica que a interessada estaria isenta da contribuição, situação que só veio a ser corrigida no ano de 2013, por meio da IN.RFB n.º 1315.

Por todo o exposto, voto no sentido de acolher os embargos, com efeitos infringentes, para suprir a omissão apontada e, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a cobrança de multa e juros de mora sobre os créditos de CSSL constituídos no lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado

Declaração de Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias

No presente processo, como se depreende do Auto de Infração de fls. 664 e seguintes, foram constituídos, em face do Recorrente, créditos tributários de CSSL, como restou demonstrado pelo ilustre relator, em especial no voto consubstanciado no acórdão de n.º 1302-003.231 (fls. 1025/1032).

Contudo, este Conselheiro, desde o julgamento do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, tem se manifestado pela necessidade de conversão em diligência do feito, uma vez que, a princípio, foi reconhecida, quando ainda não encerrada a discussão do presente processo, a imunidade do Recorrente, por ter lhe sido deferido o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS).

Desta feita, como o reconhecimento da imunidade retira, em última análise, a competência do ente federado – no caso a União Federal - para cobrar a CSSL (artigo 195, § 7º da Constituição Federal de 1988), não haveria motivos para que o lançamento do crédito tributário em questão fosse mantido no âmbito administrativo, forçando o contribuinte a ingressar no Poder Judiciário com, por exemplo, uma ação anulatória, que teria decisão certa: cancelamento do crédito tributário em discussão.

Assim, desde o julgamento daquele Recurso Voluntário, entendeu, este Conselheiro, que os autos fossem baixados em diligência, para que fosse verificada a condição do contribuinte à época dos fatos geradores em questão, já que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sumulado no sentido de que a concessão do CEBAS tem efeitos declaratórios, retroagindo à data em que os requisitos estabelecidos em lei estivessem cumpridos. Este é o teor do verbete da Súmula 612. Confira-se:

Súmula 612 - O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade.

Em que pese o equívoco do contribuinte de não ter juntado o comprovante da concessão daquele certificado nos autos de forma correta (o comprovante foi apresentado junto com os memoriais de julgamento), este Conselheiro tem a convicção de que a concessão da imunidade trata-se de matéria de ordem pública e, por isso, poderia (ou deveria) ser reconhecida de ofício pelos julgadores administrativos, independentemente do momento e da forma em que esta matéria foi noticiada nos autos.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, tem posicionamento consolidado na mesma linha, ou seja, no sentido de que a imunidade é matéria de ordem pública. Veja-se, como exemplo, os seguintes julgados, que tratam das possibilidades de apresentação da exceção de pré-executividade:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PARTICULARIDADES DO CASO QUE APONTAM NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Quanto à aplicação da Lei n.º 8742/93 e do Decreto n.º 2536/98, vê-se que tal questão não foi levantada no recurso especial, tratando-se, portanto, de inovação recursal.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como as condições da ação, verificáveis, de plano, pelo juiz.
3. O rol das matérias suscetíveis por meio da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da jurisprudência mais recente, **admitindo-se a arguição de imunidade** desde que não demande dilação probatória.
4. No presente caso, à vista das declarações constantes do voto colhido no acórdão do Tribunal de origem, verifica-se que a conclusão adotada foi no sentido de que a análise da imunidade alegada demandaria dilação probatória. Assim, não é possível a esta Corte revolver o contexto fático-probatório dos autos para infirmar o acórdão proferido na origem, o qual reputou por descabida a exceção de pré-executividade na hipótese em razão da necessidade de análise mais profunda das alegações apresentadas, visto que tal procedimento encontra óbice na orientação consagrada na Súmula n. 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 18.579/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU.

IMUNIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.
2. A exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como as condições da ação, verificáveis, de plano, pelo juiz.
3. O rol das matérias suscetíveis por meio da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da jurisprudência mais recente, **admitindo-se a arguição de imunidade** desde que não demande dilação probatória.
4. "**A imunidade tributária, comprovada de plano, pode ser suscitada em exceção de pré-executividade, por não exigir para a verificação do direito do executado a dilação probatória**" (REsp 909.886/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 1.12.2008).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 764.072/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009)

Não custa lembrar que o Superior Tribunal de Justiça também tem entendimento quanto a importância das matérias de ordem pública para o saneamento processual e a composição satisfatória da lide, tendo consolidado a tese de que a sua tratativa, mesmo quando não suscitada pelas partes, não configura julgamento extra-petita. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. **Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexistia recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus.** Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 30/06/2010)

Assim, nos julgamentos em âmbito administrativo, deve-se reconhecer a natureza extraordinária das matérias de ordem pública, que, por assumirem uma tônica de especial interesse para toda a sociedade, podem ser alegadas e apreciadas, inclusive de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não estando sujeitas ao manto impeditivo da preclusão¹.

Portanto, independentemente da forma em que foi noticiada nos autos a concessão da imunidade, entende-se que os julgadores poderiam (e deveriam) ter apreciado aquela concessão e, se fosse o caso, afastado a cobrança da CSSL, já em âmbito administrativo, sem que houvesse a necessidade de se movimentar a máquina do Poder Judiciário, já tão assoberbada por inúmeros processos em andamento.

Há que se ressaltar que a lide no processo administrativo é diferente da judicial, na medida em que o próprio Poder Executivo revisa os seus atos. Assim, a dilação probatória, expressamente mencionada pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgados colacionados alhures, deve ser vista com temperamentos, já que tratavam-se de casos de exceção de pré-executividade, que tem limites processuais específicos.

¹ Este Conselheiro, em artigo publicado em coautoria com Danilo Maciel de Castro, tem o entendimento, inclusive, que, no caso de intempestividade da Impugnação ou Recurso Voluntário, as matérias de ordem pública podem e devem ser conhecidas pela instância julgadora. Veja-se, neste sentido, "A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na hipótese de impugnação ou recurso intempestivo e as questões que poderiam ser conhecidas de ofício", in Processo administrativo tributário. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

Por este motivo que a proposta deste Conselheiro foi em baixar os autos em diligência, para que restasse averiguada a data a partir do qual o contribuinte faria jus à imunidade que foi reconhecida pelo Poder Público.

E este entendimento não pode ser alterado neste momento, mesmo se tratando de julgamento de Embargos de Declaração.

É que, em que pese a omissão arguida pelo Recorrente não ter sido acatada no despacho de admissibilidade daqueles ED's (fls. 1144 a 1148), a questão de ordem pública (concessão da imunidade) não se alterou. Assim, não haveria óbices para que essa fosse reconhecida e apreciada pelo julgadores integrantes desta Turma de Julgamento Administrativo.

Portanto, no presente caso, com todas as vênias e respeito aos demais conselheiros, diverge-se frontalmente do colegiado, votando-se, mais uma vez, pela conversão em julgamento em diligência, para que se possa verificar desde quando a imunidade irradia seus efeitos e, assim, se possa decidir quanto à manutenção ou não da cobrança dos créditos tributários da CSLL, que foram constituídos via Auto de Infração.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias