



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PLENO

Processo nº 10768.010592/98-73
Recurso nº 103-138.605 Extraordinário
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Acórdão nº 00-00.070
Sessão de 15 de dezembro de 2008
Recorrente PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Recorrida SUPERGASBRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL. O PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM faz com que todos os atos processuais realizados sob a vigência da lei anterior sejam válidos e que as normas processuais tenham aplicabilidade imediata, regendo o desenvolvimento restante do processo.

RECURSO PREVISTO EM NOVO DISPOSITIVO REGIMENTAL. A previsão regimental de um recurso específico só atinge os recursos propostos após a vigência do dispositivo normativo e não retroage para legitimar recursos interpostos antes da vigência do referido novo dispositivo.

RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - RECURSO DE OFÍCIO - A decisão de primeira instância favorável ao sujeito passivo, acima do limite de alçada, constitui o primeiro momento de um ato complexo, cujo aperfeiçoamento requer manifestação do Conselho de Contribuintes quando aprecia recurso de ofício. Nesse caso, o Tribunal não decide recurso simplesmente complementa o ato complexo. A decisão de primeira instância que exonera crédito tributário abaixo do limite de alçada é definitiva, enquanto a decisão em valor acima do limite deve ser confirmada pelo Conselho de Contribuintes para se tornar definitiva (art. 42 do Decreto no. 70.235/72).

Recurso Extraordinário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do PLENO da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso extraordinário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa (Relatora), Josefa Maria Coelho Marques, Dalton César Cordeiro de Miranda, Gonçalo Bonet Allage, Henrique Pinheiro Torres, Antonio Carlos

D

A

C

Atulim e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro que deram provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheiro Susy Gomes Hoffmann.


ANTONIO PRAGA

Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN

Redatora Designada

FORMALIZADO EM:

14 OUT 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da CSRF), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente da CSRF), José Clóvis Alves, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Josefa Maria Coelho Marques, Dalton César Cordeiro de Miranda, Anelise Daudt Prieto, Susy Gomes Hoffmann, Maria Helena Colta Cardozo, Gonçalo Bonet Allage, Marcos Vinícius Neder de Lima, Katem Jureidini Dias, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez Lopez, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rosa Maria de Jesus da Silva Cosa de Castro, Ana Maria Ribeiro dos Reis, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Mário Sergio Fernandes Barroso, Antonio Carlos Guidoni Filho, Antonio Carlos Atulim, Gileno Gurjão Barreto, Maria Cristina Roza da Costa, Nanci Gama, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Gustavo Lian Haddad, Antonio Bezerra Neto (Substituto Convocado), Júlio César Vieira Gomes, Leonardo Siade Manzan, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Gilson Macedo Rosenberg Filho Ausente momentaneamente o conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento (Substituto Convocado). Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior (Suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso extraordinário apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 1207/1220) insurgindo-se contra o Acórdão nº CSRF/01-05.582 (fls. 1187/1204), que julgou não ser admissível recurso da Fazenda Nacional contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao recurso de ofício e, por conseguinte, manteve a decisão de primeira instância que cancelou auto de infração.

A decisão do referido acórdão foi no sentido seguinte:

Assim, entendo ser aplicável o entendimento do Egrégio STJ sobre a aplicação de norma processual no sentido de não conhecer do recurso especial de decisão que aprecia recurso de ofício. Dessa forma, o recurso especial da Procuradoria contra decisão do Conselho em sede de recurso de ofício não deve ser conhecido por esse Colegiado.

 2

A divergência restou comprovada, conforme exame de admissibilidade de fls. 1257/1259, efetuado em 05/08/2008, sob a égide do Regimento Interno atualmente em vigor.

Contra-razões do contribuinte às fls. 1277/1295.

A decisão recorrida contém a seguinte ementa e decisão:

Número do Recurso: 103-138605

Turma: PRIMEIRA TURMA

Número do Processo: 10768 010592/98-73

Tipo do Recurso: RECURSO DO PROCURADOR

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: FAZENDA NACIONAL

Interessado(a): SUPERGASRRÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS S.A.

Data da Sessão: 05/12/2006 09:30:00

Relator(a): José Clóvis Alves

Acórdão: CSRF/01-05.582

Decisão: OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão: Por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso especial. Vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber, Mário Junqueira Franco Junior e Manoel Antonio Gadelha Dias.

Inteiro Teor do Acórdão

Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE -- RECURSO DE OFÍCIO. A decisão de primeira instância favorável ao sujeito passivo, acima do limite de alçada, constitui o primeiro momento de um ato complexo, cujo aperfeiçoamento requer manifestação do Conselho de Contribuintes quando aprecia recurso de ofício. Nesse caso, o Tribunal não decide recurso simplesmente complementa o ato complexo. A decisão de primeira instância que exonera crédito tributário abaixo do limite de alçada é definitiva, enquanto a decisão em valor acima do limite deve ser confirmada pelo Conselho de Contribuintes para se tornar definitiva (art. 42 do Decreto nº 70.235/72). Recurso Especial interposto pela Procuradoria é impróprio para desafiar acórdão proferido em remessa ex officio. Recurso não conhecido.

Alega a Fazenda Nacional, em síntese, o equívoco do acórdão recorrido em considerar o acórdão que negou provimento ao recurso de ofício como sendo decisão de primeira instância e, por isso, não passível de impugnação junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).

Aponta que esse entendimento está fundamentado no fato de considerar que a decisão do Conselho de Contribuintes é meramente co-partícipe da decisão de primeira instância, dela passando a fazer parte, tendo a função de confirmar a sua eficácia, por ser ela uma decisão interlocutória. Que se trata de ato administrativo de natureza complexa.

Aduz a PFN que exatamente por ser ato complexo é que o mesmo pressupõe a necessidade de proferimento de decisões diversas, por autoridades diversas, que, juntas, emitem juízo acerca de determinada matéria, bem assim a autonomia de uma em relação a outra. Que a decisão final não é de primeira ou segunda instância, mas de primeira e segunda instâncias.

CM

Expõe que julgados do STJ dão conta de que o reexame necessário desafia recurso e não embargos infringentes, de vez que estes últimos somente são cabíveis quanto não unânime a decisão em apelação, sendo que a remessa não é apelação. E que o cabimento do recurso especial vincula-se ao fato de o julgamento da remessa necessária pelo Tribunal possui natureza de decisão de segunda instância.

Alega, também, que a Primeira Turma julgou, equivocadamente, que o Decreto nº 70.235/72 garantiria o duplo grau de jurisdição apenas aos particulares, e não à Fazenda Nacional.

Assevera que em face do art. 33, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 (PAI) dispor que o contribuinte poderá recorrer à Câmara Superior de Recursos Fiscais no caso de ser dado provimento a recurso de ofício, não exclui, como entende o acórdão recorrido, o mesmo direito da Fazenda Nacional, quando é negado provimento ao referido recurso. A interpretação que restrinja o direito legítimo da Fazenda Nacional em recorrer de decisão desse teor não pode subsistir sem motivos sólidos.

Defende que a decisão do Conselho de Contribuintes que der ou negar provimento a recurso de ofício terá exercido o duplo grau de jurisdição. Que da decisão que dá provimento a recurso de ofício cabe recurso voluntário à CSRF, inexistindo razão para impedir o recurso da Fazenda Nacional na hipótese inversa. Que não tem sentido alegar que a decisão proferida dentro do limite de alçada são definitivas, pois isso não prova existir impedimento à interposição nos demais casos. Que o recurso especial contra acórdão que negar provimento a recurso de ofício não fere o direito ao duplo grau e jurisdição, de vez que o contribuinte, como recorrente ou recorrido poderá levar, da mesma forma, suas razões à CSRF.

Conclui, por todos esses fundamentos, que a limitação alvitrada pela Primeira Turma é prejudicial ao processo administrativo de discussão do crédito tributário, pois impede que seja suscitado à CSRF possíveis equívocos que possam existir nas duas decisões anteriores, sendo correta a interpretação de que o legislador disse menos do que deveria e de cabimento da extensão à Fazenda Nacional do recurso garantido ao contribuinte.

Reproduz doutrina e jurisprudência nesse sentido.

Alfim requer a nulidade do acórdão recorrido e que seja determinado à Primeira Turma da CSRF a análise do mérito do recurso interposto.

Em suas contra-razões a interessada reporta-se à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do art. 45 da Lei nº 8.212/91, e da edição da súmula vinculante nº 8.

Consigna que no caso de remessa de ofício inexistente um requisito específico, necessário a qualquer tipo de irresignação recursal, que é a voluntariedade.

Enisa que não existe na legislação de regência um recurso próprio da Fazenda Pública oponível em face das decisões proferidas em sede de primeira instância administrativa, a qual, quando favorável ao contribuinte, se a exoneração do crédito tributário ultrapassar o limite de alçada, fica sujeita à validação de sua eficácia por uma decisão de segunda instância. Ao contrário, quando a decisão de segunda instância dá provimento à remessa necessária,

existe a possibilidade expressa de interposição, pelo contribuinte, do recurso voluntário à CSRF.

Reproduz os fundamentos do acórdão recorrido e afirma que foi uma opção do legislador não conferir à Fazenda Pública a possibilidade de interpor um recurso voluntário contra decisão de primeira instância que lhe seja favorável.

Aduz que o julgamento administrativo tem a função precípua de exercer o controle de legalidade do ato administrativo de lançamento do crédito tributário. Sendo assim, o recurso de ofício traduz uma contestação da própria Fazenda de seu próprio ato de revisar o lançamento. A confirmação da decisão, pela segunda vez, agora por órgão colegiado, de considerar improcedente o seu próprio lançamento, admitir o recurso especial (recurso do recurso) é um exagero inadmissível e totalmente contrário à segurança jurídica e à eficiência da Administração Pública.

Alega, ainda, que as decisões proferidas pelas Câmaras suscetíveis de interposição de recurso especial, seja pelo contribuinte, seja pela Fazenda Nacional, são somente aquelas que, seguindo voluntariamente para a segunda instância dão ou negam provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

A recente alteração do Regimento Interno da CSRF que inseriu no art. 7º, § 4º, a expressa previsão de possibilidade de apresentação de recurso especial contra decisão que negar provimento a recurso de ofício, ratifica a tese apresentada no sentido de ausência de previsão legal anterior a ela.

Alfim pugna pelo acolhimento da preliminar, aplicando a súmula vinculante nº 8 à hipótese dos autos, de modo a não conhecer do recurso especial interposto, mantendo o acórdão recorrido. Alternativamente, seja negado provimento ao recurso especial, conforme fundamento contra-arrazado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O juízo de admissibilidade já foi devidamente realizado, cumprindo o recurso especial os requisitos para seu conhecimento.

A matéria em foco está centrada: 1) na preliminar que não conheceu do recurso especial da PFN pela ausência de previsão legal que permita o manejo de tal recurso contra decisão dos Conselhos de Contribuintes que negar provimento a recurso de ofício e 2) na apreciação do mérito em face da súmula vinculante nº 8, do STF.

A matéria trazida ao Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) refere-se à possibilidade de, sob a égide do Regimento Interno então vigente, a Fazenda Nacional recorrer de acórdão que negar provimento a recurso de ofício.

O Decreto nº 70.235/72 estabelece no art. 37:

Art. 37 O julgamento nos Conselhos de Contribuintes far-se-á conforme dispuserem seus regimentos internos

O Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes estabelecia à época dos fatos (Portaria MF nº 55/1998):

Artigo 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor. (Artigo acrescido pela Portaria MF nº 103/2002)

Artigo 32. Caberá recurso especial a Câmara Superior de Recursos Fiscais:

I - de decisão não unânime de Câmara, quando for contrária a lei ou a evidência da prova; e

II - de decisão que der a lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional, no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo

(...)

§ 3º Não caberá recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação da decisão de primeira instância.

Artigo 33. O recurso especial deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida e deverá ser apresentado por Procurador da Fazenda Nacional, no prazo de quinze dias, contado da vista oficial do acórdão, ou pelo sujeito passivo, em igual prazo, contado da data da ciência da decisão

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso I do art. 32 deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à lei ou à evidência da prova e, havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime contrária à Fazenda Nacional. (Redação dada pela Portaria MF nº 1 132/2002)
(...)

§ 4º Interposto o recurso previsto no inciso II do artigo anterior, compete ao Presidente da Câmara recorrida, em despacho fundamentado, admiti-lo ou, caso não satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade, negar-lhe seguimento.

§ 5º Se a decisão contiver matérias autônomas, a admissão poderá ser parcial, sendo facultada a interposição de agravo nos termos do artigo 35

Do Recurso Voluntário

Artigo 56 O recurso voluntário a Câmara Superior de Recursos Fiscais, da decisão de Câmara de Conselho de Contribuintes que prover recurso de ofício, será apresentado na repartição preparadora, no prazo de trinta dias, contado da data da ciência do acórdão, em petição fundamentada dirigida ao Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

atos:

Por seu turno, o Regimento Interno da CSRF, também estabelecia à época dos

Artigo 5º Compete a Câmara Superior de Recursos Fiscais julgar recurso especial interposto contra

I - decisão não unânime de Câmara de Conselho de Contribuintes, quando for contrária a lei ou a evidência da prova; e

II - decisão que der a lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais

§ 1º No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional, no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo
(...)

§ 3º Não caberá recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação da decisão de primeira instância

premissas:

Da análise das regras normativas então aplicáveis extrai-se as seguintes

1. O PAF remeteu para o regimento dos Conselhos de Contribuintes o estabelecimento das regras para julgamento no seu âmbito;
2. A Portaria MF nº 103, de 2002, incluiu o art. 22A no RI CC e no RI CSRF a vedação de afastar a aplicação de lei ou ato normativo em vigor, sob o fundamento de inconstitucionalidade. As exceções a tal vedação constam do mesmo artigo e são *numerus clausus*;
3. era (como ainda é), privativo do Procurador da Fazenda Nacional apresentar recurso especial de decisão não unânime de Câmara, quando contrária a lei ou a evidência da prova. E que, nesse caso, o recurso



especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime *contrária à Fazenda Nacional*;

4. o recurso especial passível de se sujeitar ao crivo do juízo de admissibilidade é somente o apresentado com base no inciso II do artigo 32 (§ 4º do art. 33). O apresentado com fulcro no inciso I não tem previsão de restrições de admissibilidade. (Iste é o caso do recurso especial apresentado).
5. no caso de provimento em recurso de ofício, o contribuinte podia fazer uso de recurso voluntário e não de recurso especial;
6. A única exceção contida no art. 5º do RI CSRF quanto ao cabimento do recurso especial era para o caso de "*decisão de qualquer das Câmaras dos Conselhos que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação da decisão de primeira instância*".

Portanto, concluo que o RI dos Conselhos de Contribuintes (CC e CSRF) não precisava ter expressamente a possibilidade de apresentação do recurso especial em caso de decisão que negue provimento a recurso de ofício pelo simples fato de esse recurso estar albergado pela **regra geral que estabelece tal possibilidade em caso de decisão não unânime contrária à Fazenda Nacional**, mormente quando for contrária a lei ou a evidência da prova.

Totalmente despiçando qualquer previsão nesse sentido de forma específica. Já para o contribuinte a regra que permite a apresentação de recurso em caso de provimento do recurso de ofício era (e é) essencialmente necessária em face de a redação da regra geral para oferecimento de recurso voluntário vincular a sua apresentação à existência do interesse de agir (= recorrer de...) o qual, no caso de recurso de ofício, deixa de existir para o contribuinte.

PAF – Decreto nº 70.235/72:

Art. 14 A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 25 O julgamento do processo compete:

(...)

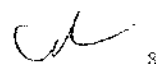
II - em segunda instância, aos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, com a ressalva prevista no inciso III do § 1º

§ 1º Os Conselhos de Contribuintes julgarão os recursos, de ofício e voluntário, de decisão de primeira instância, observada a seguinte competência por matéria.

RI CC

Artigo 1º Os Conselhos de Contribuintes, órgãos colegiados judicantes diretamente subordinados ao Ministro de Estado, tem por finalidade o julgamento administrativo, em segunda instância, dos litígios fiscais incluídos nas competências definidas na Seção II do Capítulo II deste Regimento

Em outras palavras, as normas do PAF e do RI prevêem o recurso voluntário somente contra decisão de primeira instância, deixando o contribuinte a descoberto no caso de provimento de recurso de ofício, em face de essa fase processual já ser posterior àquela em que é prevista a sua apresentação. Daí a razão porquê o regimento interno previu a apresentação do recurso voluntário para a CSRF somente para o contribuinte. A PFN, nesse caso, encontra arrimo para irresignar-se contra o julgado nas regras gerais relativas à apresentação do recurso especial.



É de se destacar que o fato de somente o inciso II do art. 32 se sujeitar ao crivo do juízo de admissibilidade deixa patente que, no caso de recurso especial interposto com base no inciso I do referido artigo, retira qualquer possibilidade de ser-lhe negado seguimento.

Desse modo, especialmente no caso dos autos, fica cristalinamente comprovado o direito da Fazenda Nacional recorrer quando se verifica que as duas decisões negaram vigência a lei então vigente e eficaz, mesmo que sob o argumento, não de inconstitucionalidade da mesma, mas de conflito com regra veiculada em lei complementar, o CTN.

Ocorre que a referida norma, votada pelo Congresso Nacional, sancionada pelo Presidente da República, era posterior à defendida regra do CTN. Em assim sendo, suscitar tal conflito para aplicar norma anterior, na prática, resulta em negar-lhe vigência e eficácia, o que, efetivamente, equivale a considerá-la inconstitucional, seja qual for o eufemismo adotado para contornar a expressa vedação regimental.

Que me perdoem os que fundamentaram a impossibilidade de apresentação do recurso especial no caso ora analisado no Código de Processo Civil (CPC) e em sua respectiva doutrina. É que a aplicação do CPC se dá de forma subsidiária ao processo administrativo fiscal e, para mim, é de clareza solar a autorização normativa para a apresentação do referido recurso especial.

Destaque-se aqui a referência feita pelo contribuinte em suas contra-razões de que o regimento interno da CSRF, atualmente em vigor, tornou expressa a regra que até então dependia da interpretação integrada dos artigos do regimento que então vigia, como a seguir se reproduz:

Art. 7º Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra:

I - decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova; e

II - decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

()

§ 4º É cabível a interposição de recurso especial contra decisão que negar provimento a recurso de ofício.

Portanto, com esse entendimento, considero indevida a preliminar aventada no acórdão recorrido de impossibilidade de cabimento de recurso especial contra decisão que nega provimento a recurso de ofício.

Entretanto outra matéria se impõe na apreciação do presente recurso extraordinário.

É que o § 3º do artigo 59 do Processo Administrativo Fiscal estabelece que *"Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta"*.

Em vista da preliminar apresentada pela recorrente, relativa à já pronunciada declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, a qual foi, inclusive, objeto da súmula vinculante nº 8, impõe-se adentrar na matéria de mérito.

Informa o Acórdão proferido pela Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

U 9

Trata o presente procedimento de autos de Infração de IRPJ, PIS, FINSOCIAL / Faturamento, COFINS, IRPonte e Contribuição Social lavrados em decorrência de ação fiscal levada a efeito no contribuinte e que apurou certa omissão de receita operacional, caracterizada pela não comprovação da origem e/ou efetividade da entrega de numerário, relativamente ao exercício de 1992

(...)

A infração constante do lançamento matriz se reporta ao ano calendário de 1992 e foi cientificado ao sujeito passivo em 25 de maio de 1998. Logo, bem andou o r. veredicto quando reconheceu a decadência e pelo fato de suas considerações se amoldarem ao entendimento deste Relator, integro-o com razões de decidir para assim improvei o apelo.

O Acórdão recorrido informa, ainda, que:

Antes de mais nada é preciso delimitar a lide. A matéria em exame nesta instância especial se resume às contribuições sociais pois o apelo todo é calcado no artigo 45 da Lei 8.212/91, nada tendo o récorrente falado sobre a decadência do IRPJ e do IR fonte.

Assim, o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 é a norma que sustentou a exigência fiscal em relação às contribuições sociais – Cofins e CSLL.

Dessarte, incide sobre o mérito da lide a súmula vinculante nº 8, expedida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

Súmula Vinculante nº 8

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Por todo o exposto, considerando o disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, voto por deixar de declarar a nulidade do acórdão recorrido para, no mérito, negar provimento ao recurso especial e declarar decaído o direito da Fazenda Nacional de exigir o crédito tributário objeto do lançamento de ofício.

Sala das Sessões, em 15 de dezembro de 2008.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Voto Vencedor

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Redatora Designada

Entendo que o mérito deste Recurso passa por duas questões: a) eventual aplicação do dispositivo do novo Regimento que prevê expressamente a possibilidade de interposição de Recurso especial contra decisão que negar provimento a recurso de ofício; e b) a verificação da possibilidade de interposição de Recurso Especial contra decisão do Conselho de Contribuintes que negou provimento ao Recurso de Ofício, antes do advento do novo Regimento.

Assim, deve ser enfrentada primeiramente a questão que versa sobre a eventual aplicação do novo Regimento a Recursos interpostos antes da sua vigência.

O tema é a aplicação da regra processual no tempo.

No momento que foi interposto o primeiro recurso especial, ainda perante a Primeira Turma da Câmara Superior, não havia o dispositivo expresso com esta previsão específica e o julgamento entrou no mérito da possibilidade da interposição deste recurso em vista da previsão do Decreto 70.235/72.

Aquele recurso foi julgado perante a Primeira Turma que entendeu por não conhecê-lo e daí foi interposto este Recurso Especial, com vista em um Acórdão da Terceira Turma, que em caso similar entendeu cabível o conhecimento do Recurso, e, nos dois julgamentos restou claro que não havia um dispositivo expresso no Decreto 70.235/72 e no Regimento dos Conselhos e da Câmara Superior que abrigasse a possibilidade da interposição deste recurso.

Pois bem, entendo que com o advento do Novo Regimento Interno dos Conselhos e da Câmara Superior de Recursos Fiscais que prevê a possibilidade de interposição de Recurso Especial da decisão da Câmara que negar provimento ao Recurso de Ofício, há de ser enfrentada a questão da lei processual no tempo, para tanto vou me socorrer da previsão da Lei de Introdução ao Código Civil e das lições do processualistas.

Maria Helena Diniz em seu livro "Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada", página 176 e seguintes, ao tratar do artigo 6º. Da Lei de Introdução ao Código Civil (Art. 6º. - A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada), assim dispõe:

O art. 6º, ora comentado, trata da obrigatoriedade da lei no tempo, da limitação da eficácia da nova norma em conflito com a anterior.

Como revogar é cessar o curso da vigência da norma, não implicando necessariamente eliminar totalmente a eficácia, quando a nova norma vem modificar ou regular, de forma diferente, a matéria versada pela anterior, no todo (ab-rogação) ou em parte (derogação). podem surgir conflitos entre as novas disposições e as relações jurídicas já definidas sob a vigência da velha norma revogada. A norma mais recente só teria vigor para o futuro ou regularia situações anteriormente

constituídas? A nova norma repercutiria sobre a antiga atingindo os fatos pretéritos já consumados sob a égide da norma revogada, afetando os efeitos produzidos de situações já passadas ou incidindo sobre fatos presentes ou futuros de situações pretéritas?

O direito intertemporal soluciona o conflito de leis no tempo, apondo critérios para aquelas questões, disciplinando fatos em transição temporal, passando da égide de uma lei a outra, ou que se desenvolvem entre normas temporalmente diversas

Para solucionar tais questões, os critérios utilizados são:

O das disposições transitórias, chamadas direito intertemporal, que são elaboradas pelo legislador no próprio texto normativo para conciliar a nova norma com as relações já definidas pela anterior. São disposições que têm vigência temporária, com o objetivo de resolver e evitar conflitos ou lesões que emergem da nova lei em confronto com a antiga

O dos princípios da retroatividade e da irretroatividade das normas, construções doutrinárias para solucionar conflitos entre a norma mais recente e as relações jurídicas definidas sob a égide da norma anterior, na ausência de norma transitória. Quanto ao âmbito de validade temporal da norma, na teoria kelseniana, deve-se distinguir o período de tempo posterior e o anterior à promulgação, ou melhor à publicação. Assim sendo, no que atina à extensão do tempo de sua obrigatoriedade, a lei poderá ser retroativa, se estender sua eficácia ao passado, ou irretroativa, se alcançar somente o futuro. Há, portanto, normas que podem dispor para o passado e para o futuro; outras só para o futuro ou para o passado. Não poderia ser outro o entendimento ante a teoria dogmática da incidência normativa, pela qual a incidência consistiria na configuração atual de situações subjetivas e produção de efeitos em sucessão. A norma vigente podem ter eficácia, isto é, possibilidade de produção de efeitos. Quando ocorre a produção de efeitos, configurando uma situação subjetiva, tem-se a incidência da norma. Incidência diz respeito aos efeitos já produzidos. A norma revogada por outra não mais produzirá efeitos, mas sua incidência, isto é, a configuração de situação subjetiva efetuada, permanece. Embora revogada, seus efeitos permanecem. A norma precedente não se mantém viva, perderá sua eficácia apenas ex nunc, porque persistem as relações já constituídas sob seu império.

Da análise do art. 6 da Lei de Introdução, a doutrina e a jurisprudência têm apresentado os seguintes critérios norteadores da questão da aplicabilidade dos princípios da retroatividade e da irretroatividade.

i) O princípio tempus regit actum faz com que todos os atos processuais realizados sob a vigência da lei anterior sejam válidos e que as normas processuais tenham aplicabilidade imediata, regendo o desenvolvimento restantes do processo.

Portanto, de acordo com a interpretação acima, no presente caso ter-se-á a aplicação do princípio *tempus regit actum* de tal modo que quando há uma nova lei processual os atos processuais anteriores não se modificam e o processo deve se adequar à nova lei, assim, a lei só se aplica aos atos restantes. Deste modo, no presente caso, o novo dispositivo regimental que prevê este recurso não pode ser argumento para o conhecimento do recurso à época de sua propositura, eis que no momento da propositura ocorreu a incidência normativa e a norma então regente não previa tal recurso.

E, sem a previsão específica de tal recurso, é impossível o seu conhecimento de acordo com a doutrina de direito processual que se socorre do princípio da taxatividade ou da tipicidade que nos dizeres de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, página 712, assim explicam:

*TAXATIVIDADE. O princípio da taxatividade decorre do CPC 496, que se utiliza da expressão "são cabíveis os seguintes recursos", de forma a indicar que a regra geral do sistema recursal brasileiro é o da taxatividade dos recursos. Isto quer significar que os recursos são enumerados pelo CPC e outras leis processuais *numerus clausus*, vale dizer, em rol exaustivo. Somente são recursos os meios impugnativos assim denominados e regulados na lei processual. Não são recursos a correção parcial, a remessa necessária e o pedido de reconsideração.*

Para finalizar, trago à colação o inteiro teor de Acórdão do TJMG que trata deste tema e traz a conclusão aqui adotada.

Número do processo

1.0144.06.015913-0/001(1) Relator

MÁRCIA DE PAOLI BALBINO Relator do Acórdão

MÁRCIA DE PAOLI BALBINO Data do Julgamento

05/06/2008 Data da Publicação

24/06/2008 Inteiro Teor:

*EMENTA. PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO DE INSTRUMENTO-
ACÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL -
CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO - IMPOSSIBILIDADE -
EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS ANTES DA VIGÊNCIA DA
LEI 11.382/2006 - REQUISITOS LEGAIS DOS EMBARGOS
PRÉSENTES - EFEITO SUSPENSIVO MANTIDO - RECURSO NÃO
PROVIDO -Os efeitos da lei processual nova, não retroagem para
modificar os atos já praticados.-Opostos embargos do devedor antes
da vigência da lei 11.382/2006, aplica-se a lei antiga, para a
apreciação dos requisitos de sua admissibilidade e do efeito
suspensivo. -Recurso conhecido e provido.*

*AGRAVO Nº 1.0144.06.015913-0/001 - COMARCA DE CARMO DO
RIO CLARO - AGRAVANTE(S) ANDERSON ANTONIO LEANDRO -
AGRAVADO(A)(S) ANTONIO CARLOS CARIELLO - RELATORA
EXMª SRª DESª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO ACÓRDÃO Vistos
etc., acorda, em Turma, a 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça
do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na*

conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DEFERIR OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO

Belo Horizonte, 05 de junho de 2008.

DESª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Relatora NOTAS TAQUIGRÁFICAS A SRª DESª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

VOTO Trata-se de agravo de instrumento interposto em razão da decisão do MM. Juiz, trasladada à fl. 37-TJ, prolatada nos autos dos embargos opostos pelo agravado, à execução de título extrajudicial que lhe move o agravante, em que S. Exa. entendeu por bem em receber os embargos também no efeito suspensivo, conforme art. 739-A, §1º do CPC, ao fundamento de que são relevantes as alegações do embargante e de que há risco de dano caso a execução prossiga.

O agravante pugna pela concessão do efeito suspensivo e pelo final provimento do recurso, sustentando que, conforme nova redação do CPC, os embargos só são recebidos no efeito suspensivo excepcionalmente e que no caso não se justifica a suspensão da execução, porque não demonstrados os requisitos exigidos pelo art. 739-A do CPC, e ainda porque os embargos são intempestivos e ineptos por ausência de documentos essenciais agora exigidos pelo art. 736, parágrafo único do CPC.

Na decisão de fl. 44/45, foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O agravado apresentou contraminuta, sustentando que os vícios apontados pelo agravante são sanáveis, que o caso é passível de agravo retido; que o título da execução foi preenchido e executado de má-fé; que se trata de falsidade ideológica. Requeru que o recurso seja inadmitido, por se tratar de caso passível de agravo retido, ou, que seja negado provimento.

O MM. Juiz apresentou as informações solicitadas, informando que manteve a decisão agravada.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, porque próprio e tempestivo.

Ressalto que o agravante, requereu os benefícios da justiça gratuita também nesta segunda instância.

Considerando que os benefícios da justiça gratuita podem ser concedidos em segunda instância, e que o agravante trata-se de pessoa física, sua simples declaração de hipossuficiência autoriza a concessão conforme art. 4º da Lei 1.060/50.

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Portanto, concedo tais benefícios para o agravante e conheço do recurso.

PRELIMINAR/INÉPCIA RECURSAL SEGUNDO SUA FORMA:

Ao contrário do que alega o agravado, na espécie não cabe agravo retido, porque inócuo no fim pretendido, que é o do prosseguimento da execução.

Se meramente retido, o agravo só seria apreciado quando da eventual apelação relativa à oportuna sentença que julgar os embargos do devedor.

Logo, da decisão que confere efeito suspensivo aos embargos do devedor para suspender a execução cabível é o agravo de instrumento se a parte pretende a continuidade da execução, sob a alegação de ausência dos requisitos do §1º do art. 739-A do CPC.

Rejeito a preliminar.

MÉRITO

O agravante recorre da decisão que concedeu efeito suspensivo aos embargos do devedor opostos pelo agravado.

Anoto que a decisão recorrida é passível de agravo de instrumento, não sendo o caso de conversão para a forma retida, nos moldes da Lei 11.187/2005, porque, em tese, contém potencial lesivo à parte.

Tenho que assiste razão ao agravante.

O presente recurso decorre da decisão de fl. 37.

Nela o MM. Juiz recebeu os embargos do agravado e lhes atribuiu efeito suspensivo, à luz do §1º do art. 739-A do CPC.

O exequente, ora agravante, recorre sob três argumentos: ausência dos requisitos do art. 739-A §1º do CPC, inépcia da inicial por falta de documentos essenciais conforme art. 736 parágrafo único do CPC, e intempestividade dos embargos.

Todavia, a lei nova não retroage para modificar os atos processuais já praticados.

Segundo a doutrina, o tema tem o seguinte significado e alcance:

"As leis processuais brasileiras estão sujeitas às normas relativas à eficácia temporal das leis, constantes da Lei de Introdução ao Código Civil (...). A lei processual em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (LICC, art. 6º). A própria Constituição Federal assegura a estabilidade dessas situações consumadas em face da lei nova (art. 5º, inc. XXXVI)... A questão coloca-se pois apenas no tocante aos processos em curso por ocasião do início da vigência da lei nova. Diante do problema, três diferentes sistemas poderiam hipoteticamente ter aplicação. a) o da unidade processual, segundo o qual, apesar de se desdobrar em uma série de atos diversos, o processo apresenta tal

unidade que somente poderia ser regulado por uma única lei, a nova ou a velha, de modo que a velha seria de se impor para não ocorrer retroação da nova, com prejuízo dos atos já praticados até a sua vigência; b) o das fases processuais, para o qual distinguir-se-iam fases processuais autônomas (postulatória, ordinatória, instrutória, decisória e recursal), cada uma suscetível, de per si, de ser disciplinada por uma lei diferente; c) a do isolamento dos atos processuais, no qual a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitações relativas às chamadas fases processuais. Este último sistema tem contado com a adesão da maioria dos autores e foi expressamente consagrado pelo art. 2º. do Código de Processo Penal: "a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior". E, conforme entendimento de geral aceitação pela doutrina brasileira, o dispositivo transcrito contém um princípio geral de direito processual intertemporal que também se aplica, como preceito de superdireito, às normas de direito processual civil" (Ada Pellegrini Grinover /Cândido R. Dinamarco /Antônio Carlos A. Cintra- Teoria Geral do Processo- 21a. Ed. 2005, Malheiros: São Paulo, p 100-102) A jurisprudência adotou este entendimento doutrinário:

"Tendo em vista se constituir o processo de uma série de atos que se desenvolvem e se praticam sucessivamente no tempo, podendo ser atingidos pela nova lei no meio de uma fase, pode haver dificuldades na solução do conflito temporal de leis processuais

Segundo a doutrina, a questão pode ser solucionada conforme três diferentes sistemas.

O primeiro, da unidade processual, que considera o processo como um todo, portanto, a antiga lei deve se impor para não ocorrer a retroação da nova, com prejuízo dos atos já praticados até a sua vigência

O segundo, das fases processuais, que divide o processo em fases processuais autônomas, segundo o qual a lei nova não se aplicaria enquanto não se concluisse a fase em que se encontra o processo, que continuará regulado pela lei velha, considerando-se basicamente a fase postulatória, a fase probatória, a fase decisória e a fase recursal

E o último sistema, do isolamento dos atos processuais, no qual a lei nova não atinge aqueles já praticados, nem seus efeitos, mas será aplicável aos atos processuais que ainda não foram praticados, a que puderem ser perfeitamente isolados dos anteriores

O ordenamento jurídico brasileiro, adotando tal sistemática, prevê no artigo 1.211 do Código de Processo Civil:

"Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Por conseguinte, vigente a nova lei processual, aplica-se imediatamente a todos os processos em andamento, bem como dos que se iniciem, atendendo-se ao princípio *tempus regit actum*, tendo como referência a prática do ato processual. Veja-se a jurisprudência:



"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO. PUBLICAÇÃO. LEI Nº 10.352/2001. ANTERIORIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERÍODO POSTERIOR. LEI NOVA. REGÊNCIA. I - Consoante entendimento pacífico, a lei processual nova tem incidência imediata, devendo ser aplicada aos processos em curso, resguardados os atos praticados sob a legislação revogada. (...) (RESP 638239/RS, rel. Min. Felix Fischer, DJU de 16.08.2004, p. 281). Assim, podemos isolar momentos distintos do processo, tais como ajuizamento da ação, citação, oferecimento de contestação, designação de audiência, produção de provas pericial, documental e testemunhal, sentença, apelação, e, a cada um deles, aplicar a lei vigente à época de sua realização, sem submissão à lei vigente na data da propositura da ação." (AC 1.0479.05.091.923-8/001, 14ª CCível/TJMG, rel. Des. Renan Martins Jacob, j. 06.10.2005, DJ. 22.11.2005) "PENSÃO AGRÁVO DE INSTRUMENTO - JET 11.232 - NORMA PROCESSUAL - APLICAÇÃO IMEDIATA - PENHORA - OFERECIMENTO DE IMPUGNAÇÃO - PAGAMENTO DE PENSÃO MENSAL - CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL - INEXISTÊNCIA DE EXCESSO.

O Código de Processo Civil foi alterado pela Lei 11.232/05, sendo acrescido de diversos dispositivos legais, cuja vigência iniciou em 24/06/2006. Em matéria processual, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema do isolamento dos atos, de modo que a lei processual nova tem eficácia imediata, aplicando-se a todos os processos em trâmite. Não se deve olvidar que o ato processual rege-se pela lei do tempo da prática do mesmo, consoante o princípio tempus regit ACTUM. A pensão mensal vitalícia fixada tem caráter alimentar, de modo que não se mostra indicado o levantamento de quantia pelo devedor, tendo em vista tratar-se de prestações contínuas, cujo débito remonta a data pretérita." (AC 1.0145.01.034.557-0/001, 17ª CCível/TJMG, rel. Des. Irmair Ferreira Campos, j. 24.05.2007, DJ. 15.06.2007). Segundo lição de Teresa Arruda Alvim Wambier em sua recentíssima obra "Os agravos no CPC Brasileiro, 4a. ed. ampliada de acordo com a Lei 11.187/05, 2006, RT, São Paulo, p. 617-625, o princípio da não retroação da nova lei processual nos atos do processo já praticados ou consumados tem o seguinte significado e alcance.

"As normas jurídicas, em princípio, regem as situações fáticas que ocorrem enquanto elas (normas) estão em vigor. Portanto, as normas jurídicas disciplinam situações que ocorrem no mundo empírico, no espaço que vai desde o momento em que entram em vigor até aquele em que foram tácita ou expressamente revogadas. Assim, e em princípio, as leis passam a reger os atos imediatamente, ou seja, a partir do momento em que passam a ser leis vigentes. Não são disciplinados pela lei nova fatos que ocorreram no passado, nem fatos que no futuro terão lugar, depois da sua (da lei) revogação. A lei, de regra, se aplica ao presente. Daí nossa receptividade à noção de direito adquirido processual, tão utilizada por Galeno Lacerda, em seu primoroso trabalho sobre direito intertemporal. (...) Dessas observações, feitas por um dos nossos autores clássicos no que diz respeito ao direito intertemporal, pode-se, com a devida vênia dos que em contrário pensam, inferir o seguinte: é insuportável a idéia de que as partes possam ser legitimamente "surpreendidas" com a lei nova,

8

incidente em processo pendente. Essa insuportabilidade é tanto jurídica quanto política- já que incompatível com o Estado de Direito, e, como diz sabidamente o autor referido, é também "popularmente" intolerável (referindo-se ao autor Rubens Limongi França). Assim, a lei nova, ao incidir em processo pendente, não pode causar surpresas. Essa proteção à situação das partes acaba por ligar-se inexoravelmente a uma figura, se não idêntica, análoga à do direito adquirido. Atentar aos princípios que inspiram a lei e ao sistema político em que vivemos é o único modo de o jurista não se tornar verdadeiro prisioneiro de jogos de palavras, em que vence o participante mais hábil. Veja-se, por exemplo, a expressão "incidência imediata" em confronto com "situação consumada"; alterada norma que diga respeito a recurso, esta alteração atinge recurso já interposto, ou seja, recurso interposto em situação consolidada? A nosso ver, deve-se opiar pela resposta que prestigie de modo mais incisivo e veemente os valores segurança e previsibilidade, que são verdadeiras finalidades do direito, considerado atemporalmente. Na esfera dos recursos, parece que realmente essa aplicação imediata não pode significar senão que o novo regime seja aplicável aos casos em que a decisão se tenha tornado recorrível já na vigência da nova lei. Assim, se a lei nova passa a vigorar, tendo sido já prolatada a decisão, ainda em curso prazo para a interposição do recurso, este deve ser interposto no antigo regime. O recurso segue o regime da lei vigente à época da prolação da decisão. Assim, entendemos que o dia em que a decisão é proferida é o que determina a lei que deve incidir (.) Há, portanto, identidade cronológica, entre o conhecimento do ato decisório (referindo-se ao primeiro grau) e sua publicidade; é a publicidade que revela o conteúdo do ato sentencial, que é escrito (.) Por isso, parece ressaltar evidente que os efeitos do julgamento (referindo-se aos tribunais) nascem e se exaurem no momento em que se realiza e termina o julgamento. O que se segue, como se disse, é mera e estrita documentação (.) Transpondo-se este raciocínio para o plano do processo e especificamente dos recursos, pode-se dizer que quem interpos certo recurso sob determinado procedimento tem a legítima expectativa de vê-lo julgado naquele regime. Até porque o fato de se ter alterado o regime do recurso pode, por exemplo, fazer desaparecer o interesse de agir para tê-lo interposto (.) Galeno Lacerda diz expressamente que "os recursos interpostos pela lei antiga e ainda não julgados, deverão sê-lo, consoante as regras desta, embora abolidas ou modificadas" pela nova lei ("O novo direito processual civil, p.69) .. Semelhantemente, a nova redação do art. 527, parágrafo único, do CPC (cf. Lei 11.877/05), que dispõe sobre a irrecurribilidade das decisões referidas nos casos dos incisos II e III do mesmo artigo, somente incide em relação às decisões proferidas na vigência da lei nova. Assim, por exemplo, a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, antes de as alterações da Lei 11.877/05 entrarem em vigor, pode ser objeto de recurso de agravo, nos termos da revogada redação do art. 527, II". A jurisprudência acolheu este entendimento doutrinário.

PROCESSUAL CIVIL ART. 515, § 3º, DO CPC, ACRÉSCIDO PELA
LEI 10.352/01. APLICAÇÃO NO TEMPO PRINCÍPIO TEMPUS
REGIT ACTUM.

28

1. As regras de direito intertemporal consagram o princípio *tempus regit ACTUM*, de modo que a lei processual nova tem eficácia imediata, incidindo sobre os atos praticados a partir do momento em que se torna obrigatória, não alcançando, todavia, os atos consumados sob o império da legislação anterior, sob pena de retroagir para prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

2. Antes da vigência da Lei 10.352/01, que acrescentou o § 3º ao art. 515 do CPC, não havia permissão legal para que os tribunais do país, ao julgar o recurso de apelação, apreciassem diretamente o mérito da causa se a sentença apelada havia-se limitado a extinguir o processo sem exame de natureza meritória.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público

4. Recurso especial provido

(Rtsp 1014444/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 06/03/2008 p. 1) Este Tribunal já decidiu:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM AÇÃO DE DEPÓSITO. ALTERAÇÕES DAS NORMAS QUE REGULAM O PROCEDIMENTO. LEI Nº 10.931/04. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIABILIDADE DA DISCUSSÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS MESMO ANTES DA VIGÊNCIA DA NOVA LEI. RELAÇÃO DE CONSUMO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO EX OFFICIO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES NO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE DA COBRANÇA DESDE QUE NÃO CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA E OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS.

As alterações trazidas pela Lei nº 10.931/04, relativamente às normas de direito processual, se aplicam, de forma imediata, aos processos em andamento, resguardados os atos praticados sob a égide da lei revogada.

(...) Emb. Inf. 2.0000.00.483744-1/002(1), Uberaba, 15ª C. Cível do TJMG, Rel. Buencourt Marcondes, J. 09/11/2006, DJ 16/01/2007. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO INVIABILIDADE. ALTERAÇÕES DA LEI 11.187/05 POSTERIORES AO DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO RETROATIVIDADE DA NORMA PROCESSUAL *TEMPUS REGIT ACTUM*. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. MATRÍCULA EM SEMESTRE CUJO PERÍODO LETIVO JÁ TERMINOU. ANÁLISE DO MÉRITO DO AGRAVO PREJUDICADA.

Em sede de direito intertemporal, o ordenamento pátrio (art. 1211, CPC e art. 2º, CPP) adotou o princípio do isolamento dos atos processuais - *tempus regit ACTUM*, segundo o qual a lei nova não atinge aqueles já praticados, nem seus efeitos, mas será aplicável aos atos processuais que ainda não foram praticados (processos

pendentes), e que puderem ser perfeitamente isolados dos anteriores. Se o agravo foi admitido na modalidade de instrumento, deverá como tal ser apreciado, sob pena de se conferir retroatividade à norma processual e violar a segurança jurídica, o que não se admite. Logo, se o ato está consumado, não há como aplicar a lei nova. Quando o recurso, após o seu processamento, não puder trazer qualquer utilidade ou benefício ao agravante, em razão da irreversibilidade da situação fática, é evidente a carência superveniente de interesse recursal, o que leva a concluir que a análise do mérito do agravo restou prejudicada. Tal situação se evidenciou na medida em que o agravante pleiteava, na medida liminar, a sua matrícula em semestre, cujo período letivo terminou antes do processamento do agravo.

Ag. nº 1.0384.05.039105-9/001(1), Leopoldina, 14ª C. Cível; Rel. Renato Martins Jacob, J. 14/06/2006; DJ 18/07/2006 PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AJUIZAMENTO ANTES DA VIGÊNCIA DO § 5º DO ART. 739-A DO CPC - INTRODUZIDO PELO LEI 11.382/06 - DIREITO INTERTEMPORAL - AÇÃO INTERPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI ANTIGA - PROVAS JÁ PEDIDAS - DECISÃO QUE DETERMINA AO EMBARGANTE JUNTAR PLANILHA DE CÁLCULO - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS EM CASO DE DESCUMPRIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PROSSEGUIMENTO DOS EMBARGOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O direito brasileiro, quanto à eficácia da lei processual no tempo, adotou o sistema do isolamento dos atos processuais, no qual a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, e se aplica aos atos processuais subsequentes. Processados os embargos antes da vigência da referida Lei, e já estando os embargos na fase de produção de provas, não se há de cogitar em possível rejeição dos embargos anteriores à nova lei, por ausência da planilha de cálculo do devedor. Recurso parcialmente provido.

Ag. nº 1.0024.06.102467-5/001(1), Rel.: Márcia De Paoli Balbino, J. 21/06/2007; DJ 13/07/2007 A citação do agravado (fl. 18), se deu sob a forma do procedimento antigo da execução, ou seja, em setembro de 2006. Houve penhora e avaliação já em 28/12/2007 (fl. 22), cujo mandado foi juntado em 24/01/2008 (fl. 20v).

Logo, em primeiro lugar, como a citação para os termos da execução se deu antes da vigência da Lei 11.382/2006, esta não se aplica ao caso dos autos conforme princípio da irretroatividade.

Os embargos do agravado deram entrada no protocolo em 07/02/2008 (fl. 25). Logo, em segundo lugar, como o art. 738 do CPC previa embargos com efeito suspensivo no prazo de 10 (dez) dias contados da data da juntada do mandado de intimação da penhora, os embargos se afiguram tempestivos, pois o prazo iniciou-se em 25/01/2008, terminando em 03/02/2008 (domingo seguindo do feriado de carnaval de 04/02/2008 segunda-feira) até 06/02/2008 (quarta-feira), por isso prorrogado o término para 07/02/2008.

Logo o agravante não tem razão ao alegar intempestividade dos embargos.



Também não tem razão, em terceiro lugar, na alegação de inépcia porque se trata de documentos exigidos por força de lei nova, inaplicável à espécie, até porque os embargos estão instruídos com documentos suficientes ao seu julgamento pelo M.M. Juiz (fl. 30/35). Por fim, e em quarto lugar, quanto aos requisitos do art. 739-A, §1º, do CPC, caso fosse entendido aplicável, em princípio são relevantes as alegações do agravado nos seus embargos porque embasados na alegação de apropriação indevida e falsificação do título, e na inexistência de relação jurídica entre as partes (emitente agravado e beneficiário agravante). A alegação é relevante porque, se comprovada, enseja extinção da execução.

Demais disso, também o requisito do risco de dano ao executado, agravado, é evidente, porque caso prossiga a execução, terá executado o bem penhorado, sem que nos autos haja sentença que reconheça ou não a alegada falsidade do título executando.

DISPOSITIVO

Assim sendo, concedo os benefícios da justiça gratuita, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas pelo agravante, suspensa a exigibilidade conforme art. 12 da Lei 1.060/50

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es) LUCAS PEREIRA e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

SÚMULA - DEFERIRAM OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA, REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS AGRAVO Nº 1 0144.06 015913-0/001

(grifos da relatora deste processo)

Desta forma e fundamentada na doutrina e jurisprudência pátrias entendo por inaplicável ao caso a aplicação do novo dispositivo regimental como fundamento para a decisão de acatar o Recurso Especial interposto perante a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Quanto à segunda questão a ser enfrentada, que trata propriamente da divergência de posicionamento entre a Primeira e a Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, entendo que o tema foi exaustivamente tratado nos dois Acórdãos. No Acórdão ora recorrido, o tema foi tratado e debatido consoante se verifica da análise do Voto Vencedor da lavra do Conselheiro Marcos Vinícius Neder e da análise do Voto Vencido do Conselheiro Manoel Gadelha. Na Terceira Turma, o Voto Vencedor de lavra do Conselheiro Otacílio Cartaxo é pautado no voto do Conselheiro Manoel Gadelha e há a declaração de voto vencido por parte da Conselheira Anelise Daudt Prieto que a partir do voto do Marcos Vinícius trabalha ainda mais o tema.

A posição vencida na Primeira Turma e que é o fundamento da decisão da Terceira Turma entende, em breve resumo, que a) apesar da decisão de primeira instância não

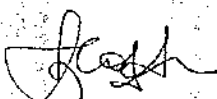
tem eficácia enquanto pendente de recurso ex officio; entretanto, entende que a decisão do Conselho é de segunda instância, em vista da previsão do artigo 25 do Decreto 70.235/72; b) há interesse da Fazenda Nacional em recorrer da decisão do Conselho de Contribuintes que negar provimento ao recurso de ofício, especialmente porque o recurso especial da Fazenda Nacional tanto pode suscitar dissídio jurisprudencial como contrariedade à lei ou à evidência das provas; c, c) porque na órbita judicial, a jurisprudência do STJ vem aceitando Recurso Especial em face de acórdão de tribunal que negou provimento à remessa oficial.

Por sua vez, a posição vencedora da Primeira Turma e admitida por Conselheiros vencidos na Terceira Turma entende, em breve resumo, que: a) a finalidade da criação do recurso especial é natureza extraordinária, de tal modo que "sua finalidade principal é garantir a correta compreensão da aplicação da legislação federal no contencioso administrativo... assim, decisão de primeira instância é definitiva quando contrária à Fazenda Nacional. O sistema recursal concebido no PAF, idealizado e proposto pela própria Administração tributária, dá-se por satisfeito apenas com a decisão de primeira instância que exonerar o crédito tributário." E prossegue no sentido de consolidar o entendimento de que o recurso de ofício é uma ferramenta para que seja dada maior segurança ao sistema quando houver um valor exonerado acima de um determinado limite; b) a decisão do Conselho de Contribuintes no julgamento de recurso de ofício não é uma decisão de segunda instância, visto que o Conselho de Contribuintes é uma segunda etapa de uma decisão única que compõe, na verdade, um primeiro e único grau de jurisdição. Para melhor entendimento deste item, os Conselheiros que trabalharam este tema trouxeram jurisprudência administrativa e judicial; c) não há qualquer prejuízo à Fazenda Nacional em não poder apresentar Recurso Especial da decisão do Conselho de negar provimento ao recurso de ofício, pois a decisão passou por duas etapas de julgamento e está fundamentada em bases seguras; d) se fosse admitido recurso especial a decisão do Conselho que nega provimento ao recurso de ofício implicaria em duplicidade de apreciação do mesmo processo por instâncias superiores; e) o fato de o STJ ter aceitado Recurso Especial a decisão de Tribunal que negou provimento à remessa oficial não é situação análoga ao deste caso, posto que os Tribunais têm competências distintas e os casos são distintos.

Adoto, como razão de decidir todos os argumentos aduzidos no Acórdão ora Recorrido e na declaração de voto vencido do Acórdão divergente da Terceira Turma, pois entendo que os Conselheiros Marcos Vinícius Neder de Lima e Anelise Daudt Prieto trabalharam exaustivamente a matéria e nada há a acrescentar aos seus argumentos.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Sala das Sessões, 15 de dezembro de 2008.


SUSY GOMES HOFFMANN

