

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

Processo nº 10805.001153/2004-02
Recurso nº 107-145.919 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.418 – 1ª Turma
Sessão de 03 de novembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS - REVISÃO EM RECURSO DE OFÍCIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SIEM INFORMÁTICA LTDA.

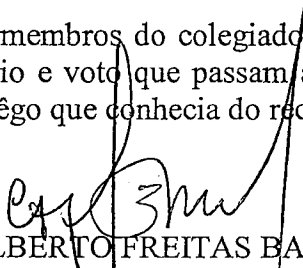
Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e OUTROS

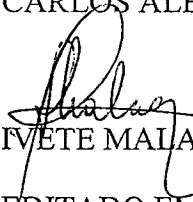
Exercício: 2000

RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. RECURSO DE OFÍCIO APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. Nos processos pendentes aplica-se a lei nova, o que não configura retroatividade, porque só alcança os atos futuros, ou seja, os atos posteriores à vigência, deixando válidos os atos realizados segundo a lei revogada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Adriana Gomes Rêgo que conhecia do recurso.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora.

EDITADO EM: 21 DEZ 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto), Antônio Praga, Karem Jureidini Dias, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antônio Carlos Guidoni Filho, Adriana Gomes Rêgo, Valmir Sandri, Leonardo de Andrade Couto e João Carlos de Lima Júnior (Substituto Convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado em 31/08/2004 pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 5º. inciso I e II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Portaria nº 55/1998), vigente à época, contra Acórdão nº 107-08.246, fls. 352/368, proferido pela então Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em 20/03/2003, assim ementado:

OMISSÃO DE RECEITA - LUCRO REAL. Apurada a omissão de receita com base nas notas fiscais emitidas pela contribuinte e fornecidas pelos tomadores de serviço, em cotejo com os valores declarados na DIPJ, correto o lançamento da exigência de acordo com o regime de tributação a que estava submetida a pessoa jurídica no período base correspondente à omissão.

LUCRO REAL — IRPJ - APURAÇÃO TRIMESTRAL — DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário expira no prazo de cinco anos contados a partir do fato gerador conforme o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Deve-se reconhecer a favor da recorrente, a decadência do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento em relação ao primeiro trimestre do ano-calendário de 1999.

CSLL - DECADÊNCIA - CTN, ART. 150, § 4º - APLICAÇÃO - Tendo a Suprema Corte, de forma reiterada, proclamado a natureza tributária das contribuições de seguridade social, determinando, pois, em matéria de decadência, a lei e o direito aplicável, por força do que dispõe o artigo 146, III, b da Constituição Federal, aplica-se as regras do CTN em detrimento das dispostas na Lei Ordinária nº 8.212/91. Interpretação mitigada do disposto na Portaria MF 103/02, solução da lide, conforme a lei e o Direito. Portanto, deve-se reconhecer, a favor da recorrente, a decadência do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento, em relação ao primeiro trimestre do ano-calendário de 1999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício, para restabelecer a exigência de IRPJ no segundo, terceiro e quarto trimestres do ano de 1999. Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para restabelecer a exigência de CSLL no segundo, terceiro e quarto trimestre do ano de 1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Vencidos os Conselheiros Alhertina Silva Santos de Lima (Relatora), Luiz Martins Valera e Marcos Vinícius Neder de Lima, que davam provimento também em relação ao primeiro trimestre de 1999. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Natanael Martins.

O lançamento resultou na exigência do IRPJ, do ano-calendário de 1999, e contribuições do PIS, COFINS e CSLL, em decorrência de tributação reflexa.

A causa de lançar decorreu do cotejo da receita informada na DIPJ, com a receita declarada com tomadores de serviço da contribuinte. Foram constatadas inconsistências. A contribuinte não apresentou os livros, Diário, Razão, LALUR, Registro da prestação de serviços e notas fiscais de serviços, entre outros documentos.

A Turma Julgadora de primeiro grau cancela o lançamento para o IRPJ e a CSLL, por entender que a contribuinte declarou apenas 3,21% de sua receita no segundo trimestre e 7,78% no quarto trimestre, e percentuais intermediários nos demais trimestres, donde afloraria a inconsistência dos dados, motivo suficiente para o arbitramento. Mantém o lançamento das contribuições sociais para o PIS e COFINS. Afasta a arguição de decadência por ausência de pagamento. (Realiza a contagem na forma do inciso I do artigo 173 do CTN). Aplica às contribuições sociais o comando do artigo 45 da Lei 8212/1991.

A Câmara recorrida recompôs parcialmente a exigência, validando o lançamento como realizado, mas acolhendo a preliminar de decadência.

Irresignada, a Fazenda Nacional oferece recurso especial às fls. 370/388, mas o Presidente da Câmara dele não toma conhecimento, por entender ausentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do despacho de fls. 396/407.

Sobrevém agravo às fls. 410/413, acolhido através do despacho de fls. 416.

Ausentes contrarrazões, conforme despacho de fls. 438.

Em 08 /07/2008 os autos foram a esta Relatora distribuídos, para análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Relatora

As razões são tempestivamente oferecidas.

A controvérsia cinge-se em saber se cabe, ou não, a Câmara Superior de Recursos Fiscais reanalisar o recurso de ofício.

A matéria veio ao pleno, na sessão de dezembro de 2007, e a conclusão é no sentido de que o acórdão que nega provimento ao recurso de ofício seria decisão de primeira instância e, portanto, inimpugnável por recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O acórdão que norteou as decisões, da lavra do i. Relator Marcos Vinicius Neder de Lima, Ac.CSRF/001-05.586, de 05/12/2006, expende o seguinte entendimento:

"Conselho de Contribuintes, nesta hipótese, não atua na condição de segunda instância de cognição, mas como co-partícipe do julgamento em primeira instância que precisa de confirmação para ter eficácia. (...) A decisão da DRJ e do Conselho compõe o primeiro grau de jurisdição" (fls. 712/713). A justificativa para tal conclusão seria a de que a decisão em recurso de ofício seria um "ato complexo(...)"

O recurso de ofício não é decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição, o qual é garantia do particular, sendo que somente haverá essa remessa obrigatória quando prevista em lei. Esse ato administrativo que remete a decisão ao conhecimento do Conselho de Contribuintes não possui as características e objetivos exigidos pela doutrina processual para que se configure um verdadeiro recurso, eis que não se afigura possível o julgador impugnar suas próprias decisões, manifestando-se inconformado com elas e postulando a sua substituição. Além disso, outras razões relevantes indicam na mesma direção, quais sejam: não há interesse contrariado pelo ato decisório inicial por ser ele ainda ineficaz; não há motivação do ato de remessa; não há previsão de contraditório a ser exercido pela outra parte que sequer é intimada desse ato; não há valor líquido e certo ao final do ato decisório inicial e tampouco há preclusão temporal pela inércia da autoridade em remeter o processo ao exame do Conselho de Contribuintes."

Consigna, o i. Relator, a falta de cabimento de recurso especial da PFN contra decisão que negue provimento a recurso de ofício, pois o art. 32 dos Regimentos Internos, conforma a melhor interpretação jurídica quanto aos princípios da eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, quando possibilita recurso especial apenas de decisão do Conselho de Contribuintes em recurso voluntário.

Usou como analogia a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que estaria se firmando no sentido de não admitir os embargos infringentes de acórdão que julgue reexame necessário, nos termos do art. 475 do CPC. Transcreveu decisões neste sentido, dentre essas o Resp 158.000/GO, DJ 24/8/98, p.113. e citou o Resp 168.837/RI.

Nos relatos que fiz no pleno de dezembro, fui voto vencido, por entender que, embora bem construída a tese, data vênua, apesar de as premissas do raciocínio se afigurarem, a princípio, corretas, a conclusão estava equivocada. Poder-se-ia entender até possível tal conclusão à luz do regimento anterior que era omissivo neste particular, caso dos autos, mas a luz da Portaria 147 /2007, tal dúvida não mais persistiria.

Com todo respeito à tese e ao trabalho realizado pelo n. Relator não concordava com a tese porque a nova portaria expressamente previa o conhecimento desse recurso.

Os fundamentos que utilizei na ocasião (vencidos), hoje os aplico sob a vigência da Portaria 256 de 22/06/2009, que não contempla mais a figura do recurso especial de acórdão que tratou de recurso de ofício.

Entendo que a lei processual se aplica a partir de sua vigência, na linha defendida por (ROCHA, José de Albuquerque. Teoria Geral do Processo. 4. ed. - São Paulo: Malheiros. 1999. p. 74 a 76), a saber:

Os princípios gerais, disciplinadores da aplicação da lei no tempo, são o da não-retroatividade e o da aplicação imediata da lei nova. O primeiro está consagrado na Constituição Federal, art. 5º, XXXVI, e na Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, e o segundo, no Código de Processo Civil, art. 1.211, na Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, art. 1º, e no Código de Processo Penal, art. 2º.

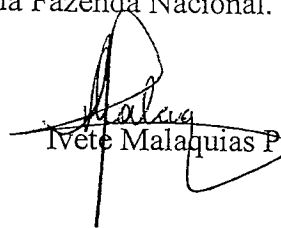
O princípio da não-retroatividade visa a tutelar a certeza e a segurança das situações jurídicas passadas. O princípio da aplicação imediata da lei nova visa a garantir a imediata eficácia da lei posterior, que se presume melhor que a anterior.

(...)4. Processos pendentes A aplicação imediata da lei nova aos processos pendentes poderia aparentar, ao primeiro exame, que estaria havendo aplicação retroativa da lei, uma vez que o processo estava em curso quando sobreveio a lei nova. Isto, porém, não acontece. De fato, como o processo é uma série interligada de atos, a aplicação da lei nova aos processos em curso não é retroativa, porque não atinge os atos já praticados na vigência da lei velha, nem os efeitos por ele produzidos. Seria retroativa se pusesse em causa os atos praticados segundo a lei anterior. Mas como dissemos, “a lei nova atinge o processo em curso no ponto em que este se achar, no momento em que ela entrar em vigor, sendo resguardada a inteira eficácia dos atos processuais até então praticados”.

Por conseguinte, no caso dos processos pendentes, a aplicação da lei nova não configura retroatividade, porque só alcança os atos futuros, ou seja, os atos posteriores à vigência, deixando válidos os atos realizados segundo a lei revogada.

Nesta conformidade, data vênua, a decisão combatida é definitiva nesta esfera administrativa,

Nesta ordem de juízos, NÃO conheço do recurso interposto pela Douta
Procuradoria da Fazenda Nacional.


Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Relatora