



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

Processo nº 18471.001807/2006-82
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9101-000.052 – 1ª Turma**
Data 05 de abril de 2018
Assunto IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LR CIA BRASILEIRA DE PRODUTOS DE HIGIENE E TOUCADOR

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara recorrida, para complementação da análise de admissibilidade do Recurso Especial pelo Presidente de Câmara, concluindo pela análise à luz da Portaria MF 147/2007, vencida a conselheira Cristiane Silva Costa (relatora), que entendia pela aplicação da Portaria MF 343/2015. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa – Relatora

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo originado por Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, quanto aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, com imposição de multa de 75%. Persiste a discussão nos autos quanto ao PIS e a COFINS, tendo o lançamento se fundado em omissão de receita financeira, caracterizada pela falta de contabilização dos deságios na aquisição de créditos de terceiros. (fls. 785, volume 5).

Consta do Termo de Constatação Fiscal (fls. 164 - volume 1):

PROVISÃO PARA CONTINGÊNCIAS FISCAIS – DESÁGIOS CRÉDITO TRIBUTÁRIO – CONTA Nº 214.0501 A empresa efetuou a aquisição de créditos de titulares de direito de natureza tributária contra a Fazenda Nacional, que foram utilizados na compensação de débitos próprios, de igual natureza, relativamente às receitas oriundas de créditos-prêmio de IPI.

A referida operação geral deságios (...) nos anos de 2000 a 2003 (...)

Desta operação o contribuinte obteve uma receita financeira proveniente da aquisição com deságio por ocasião da aquisição de créditos tributários de terceiros (...)

Em resposta a fiscalizada informou que os deságios “... não estão adicionados via LALUR, visto que no entendimento do contador e advogados da empresa na época, era de que somente após o término do processo, ou seja caso a ação seja julgada a favor da LR, serão adicionados via LALUR” “os valores referente ao deságio estão lançado na contabilidade”.

E, assim procedeu, por aconselhamento do advogado responsável pela causa, em virtude de estando o crédito adquirido pendente do reconhecimento definitivo do direito, por parte do Judiciário, o ganho não se efetivaria, no ato da aquisição, pois seu reconhecimento poderia ser negado em decisão definitiva pelo Poder Judiciário.

Da leitura da resposta dois pontos a destacar:

I – Não era a LR (fiscalizada) que tinha ação judicial que deveria ser julgada. A ação fora impetrada pela detentora do crédito-prêmio de IPI que posteriormente foi vendido com deságio à fiscalizada;

II – o contador e os advogados, por mais brilhantes e capazes que sejam, não são, como não eram, competentes para dispor em desacordo com a legislação. (...)

O contribuinte, porém, não registrou o fato de que a realização do ganho residiu exatamente no ato da compensação, nesse momento houve a receita financeira e a ocorrência do fato gerador do tributo.

O deságio ocorrido é, portanto, o risco que investimento de qualquer natureza, traz para o investidor.

Por conseguinte, os descontos obtidos na aquisição de créditos pela pessoa jurídica, deverão ser adicionados ao lucro operacional, nos exercícios correspondentes.

O contribuinte apresentou impugnação, parcialmente acolhida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (fls. 1877, volume 10):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2001,2002,2003 PEDIDO DE JUNTADA DE PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

O momento para a juntada de provas, na esfera administrativa, é o da apresentação da impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, conforme previsto na legislação em vigor, devendo ser indeferido o pedido que não observar tal determinação, a menos que se justifique por uma das exceções permitidas na lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2001,2002,2003 INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade não é oponível na esfera administrativa, pois o julgamento da matéria reserva-se, em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2001,2002,2003 GLOSA DE DESPESA. DEDUTIBILIDADE.

São dedutíveis na apuração do lucro real as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa e as que contribuam para a manutenção da sua fonte de receita, desde que comprovada a sua efetividade. É cabível a glosa de custos e das despesas declarados se o sujeito passivo, depois de intimado, não comprovar a efetividade da prestação de serviços, por meio de documentação hábil e idônea, assim entendida como aquela exigida pela fiscalização e devidamente aceita pela legislação.

PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES. Contribuição para o Programa de Integração Social Pis Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Aplicam-se aos lançamentos denominados decorrentes os efeitos da decisão sobre o lançamento que lhes deu origem. Subsistindo a -exigência fiscal objeto do lançamento considerado principal, igual julgamento estende-se às autuações destas contribuições, efetivadas por mera decorrência daquele.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Aplicam-se aos lançamentos denominados decorrentes os efeitos da decisão sobre o lançamento que lhes deu origem. Subsistindo, em parte, a exigência fiscal objeto do lançamento considerado principal, igual julgamento - estende-se à autuação desta contribuição, efetivada por mera decorrência daquele.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 1919/1941, volume X, pdf 130).

A 1ª Câmara do extinto 1º Conselho de Contribuintes deu provimento parcial ao recurso voluntário para “cancelar integralmente a exigência relativa à COFINS e, quanto ao PIS, cancelar as exigências relativas aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2002”, em acórdão cuja ementa se transcreve a seguir (fls. 1945, volume X):

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Anos-calendário: 2001, 2002 e 2003 Ementa: OMISSÃO DE RECEITA - Caracteriza omissão de receita a não contabilização do deságio obtido na aquisição de crédito tributário de terceiro para fins de compensação com débitos tributários próprios.

GLOSA DE DESPESA - Para que as despesas contabilizadas como relativas a prestação de serviços sejam dedutíveis é indispensável a comprovação da efetividade da prestação.

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. Não havendo nenhuma razão específica que exija tratamento diverso, aplica-se à CSLL o decidido em relação ao IRPJ.

PIS. COFINS. - Por serem decorrentes, naquilo que não houver razão específica, o decidido quanto ao IRPJ se estende, no que couber, aos lançamentos de PIS e COFINS.

PIS E COFINS- BASE DE CÁLCULO - Por estarem amparados no alargamento do conceito de faturamento trazido pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, declarado inconstitucional pelo STF, não subsistem o lançamento da COFINS, em sua integralidade, e o de PIS relativo aos fatos geradores ocorrido até novembro de 2001.

Recurso Voluntário parcialmente provido.

Os autos foram remetidos à Procuradoria em 07/04/2009 (fls. 1963, volume X, pdf 174), que interpôs recurso especial em 12/05/2009 (fls. 1964, pdf 175, volume X), com fundamento no artigo 7º, II, do Regimento Interno da CSRF (Portaria MF 147), sustentando **divergência na interpretação da lei tributária com relação à incidência de PIS e COFINS diante da declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998**. Assim apresenta 5 acórdãos paradigmas, na ordem a seguir tratada (em razões recursais):

- i) 201-78.856;
- ii) 201-80.227;
- iii) 201-78.802;
- iv) 203-11.970 (cópia da ementa publicada consta anexa ao recurso);

v) 204.01.643 (cópia da ementa publicada consta anexa ao recurso).

O recurso especial foi admitido, conforme razões parcialmente transcritas a seguir (fls. 1.997, volume XI, pdf 4):

(...) Cientificada em 11/05/09, fls. 1956, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência em 12/05/09, fls. 1958 a 1984, alegando, em síntese, que o acórdão vergastado exclui da base de cálculo da Cofins e Pis as variações monetárias ativas, com fulcro na declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A inconformidade se fundamenta no fato de que o referido artigo foi declarado inconstitucional apenas em sede de controle difuso, verificando-se que a matéria está em rediscussão no Supremo tribunal Federal.

Cita, como acórdãos paradigmas, os de nº 201-78.856, 201-80.227, 201-78.802, 203-11.970 e 204-01.643. Transcrevo as ementas dos dois primeiros, juntadas, por cópias extraídas do sítio do então Conselho de Contribuintes:

Ac. nº203-11970 (...)

Ac. nº204-01643 (...)

Conheço do recurso, por tempestivo. Resta averiguar se a divergência suscitada, entre julgados, de fato, ocorre.

Em relação ao primeiro acórdão, não entendo como paradigma, pois para as factorings a 'mercadoria' negociada é o lucro/prejuízo' obtido nas operações de fomento, não podendo serem tratados tais valores como variações monetárias, ativas ou passivas.

Já em relação ao segundo acórdão, a identidade exigida para a admissibilidade do recurso interposto, é patente.

Ambos julgados, ora confrontados, versam sobre a aplicabilidade da declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, nos julgados administrativos, enquanto não vertida em Resolução do Senado Federal ou outro meio que vincule a administração à sua observância.

Estabelecida a identidade dos casos, e presentes os requisitos da admissibilidade, DOU seguimento ao recurso especial interposto.

O contribuinte apresentou, em 09/06/2010, petição “desistindo da apresentação de eventuais recursos, bem como renunciando ao direito pelo qual se funda o processo”, para adesão ao Parcelamento regulado pela Lei nº 11.941/2009. (fls. 2000, volume XI).

Ademais, os patronos do contribuinte obtiveram vista dos autos em 14/09/2010 (fls. 2007), apresentando contrarrazões ao recurso especial em 29/09/2010 (fls. 2018/2044). Nesta petição, o contribuinte pede seja **negado provimento** ao recurso especial, alegando, em síntese, que:

-
- (i) A inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998 teria sido declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme RE 390.840, devendo ser reconhecidos efeitos *erga omnes*;
- (ii) Os tribunais administrativos federais estariam obrigados a seguir orientações do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com o artigo 26-A, §6º, I, do Decreto 70235/1972;
- (iii) Menciona a alteração do conceito de faturamento, pelo artigo 3º, da Lei nº 9.718/1998, exorbitando a competência constitucionalmente delimitada pela redação então vigente do artigo 195, I;
- (iv) A Emenda Constitucional nº 20/1998 não teria legitimado a Lei anteriormente publicada.

A Receita Federal apartou os débitos de IRPJ e CSLL, bem como débito de PIS com fatos geradores ocorridos em 31/12/2002 e 31/12/2003, encaminhando o processo para análise do parcelamento especial (fls. 2050/2051).

E 17/02/2014, o contribuinte apresentou petição, alegando que haveria erro formal na ementa do acórdão, pois os votos claramente tratariam da anulação dos “lançamentos de COFINS em sua integralidade (exercícios 2001, 2002 e 2003) e os de PIS, até novembro de 2002”. Segundo o contribuinte, restam nesse lançamento apenas os valores de COFINS E PIS lançados com fundamento na Lei nº 9.718/1998. Por fim, informa que obteve decisão judicial, com trânsito em julgado, reconhecendo a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/1998. (fls. 2064/2067). Certidão de objeto e pé às fls. 2107.

É o relatório.

Voto vencido

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Conhecimento – Proposta de Resolução

O recurso especial é tempestivo. Passo a analisar os demais requisitos para sua admissibilidade.

O recurso especial foi interposto em 12/05/2009 (fls. 1964), apontando-se divergência na interpretação da lei tributária. À época, vigia o Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que regulava o recurso especial da forma seguinte:

Portaria MF 147/2007

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.

§ 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.

§ 2º Para efeito da aplicação do inciso II, entende-se como outra Câmara as que integram a atual estrutura dos Conselhos de Contribuintes ou as que vierem a integrá-la.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ou que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação da decisão de primeira instância.

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

§ 5º O recurso especial interposto pelo sujeito passivo somente terá seguimento quanto à matéria pré-questionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação das peças processuais.

O despacho de admissibilidade do recurso especial foi proferido em 18/12/2009, analisando apenas 2 (dois) acórdãos paradigmas identificados pela Recorrente, embora mencione a existência de outros 3 referidos anteriormente em razões do recurso especial: (fls. 1.997, volume XI):

(...) Cientificada em 11/05/09, fls. 1956, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência em 12/05/09, fls. 1958 a 1984, alegando, em síntese, que o acórdão vergastado exclui da base de cálculo da Cofins e Pis as variações monetárias ativas, com fulcro na declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A inconformidade se fundamenta no fato de que o referido artigo foi declarado inconstitucional apenas em sede de controle difuso, verificando-se que a matéria está em rediscussão no Supremo Tribunal Federal.

Cita, como acórdãos paradigmas, os de nº 201-78.856, 201-80.227, 201-78.802, 203-11.970 e 204-01.643. Transcrevo as ementas dos dois primeiros, juntadas, por cópias extraídas do sítio do então Conselho de Contribuintes:

Ac. nº203-11970 (...)

Ac. nº204-01643 (...)

O critério para o Presidente de Câmara foi a análise dos dois acórdãos cuja cópia da ementa acompanhou o recurso especial (acórdãos **203-11970**, fls. 1989, e **204-01643**, fls. 1990), embora nas razões recursais sejam primeiramente descritos os acórdãos nº **201-78856** e **201-80227**.

Extraí-se das razões do recurso especial que os primeiros acórdãos paradigmas identificados pela Procuradoria são os seguintes:

In casu, constata-se que há divergência jurisprudencial entre a decisão adotada pela Col. Câmara Julgadora no caso em testilha e os paradigmas de nº. 20178.856, 201-80.227, 201-78.802, 203-11.970 e 204-01.643. (fls. 165, pdf. 177, vol X) (...)

O dissídio jurisprudencial se estabelece no ponto em que, tratando de ingressos análogos, a d. Primeira Câmara da Segunda Turma da Segunda Seção do CARF (antiga Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes) manteve as receitas financeiras dentro da base de cálculo da PIS/Cofins. A declaração incidental do Supremo Tribunal Federal, proferida no exato mês em que foi prolatada a decisão, não foi mencionada pelo acórdão paradigma como suficiente para eximir o contribuinte do pagamento do PIS/Cofins, senão vejamos a ementa do paradigma nº 201-78.856: (...)

Posteriormente, no acórdão nº 201-80.227, a Col. Primeira Câmara da Segunda Turma da Segunda Seção do CARF (antiga Primeira Câmara) analisou a questão das variações cambiais ativas. Cuida-se, na espécie, de discussão semelhante à travada nestes autos, uma vez que nesta hipótese, mais uma vez, o colegiado assentou que deveriam ser tributadas as receitas financeiras (variações cambiais positivas) de acordo com o montante apurado na data da liquidação do contrato.

Como acima referido, a Portaria 147/2007 (vigente ao tempo da interposição do recurso) não restringia a demonstração da divergência a dois acórdãos paradigmas, como as posteriores procederam (Portaria MF 256/2009 e Portaria MF 343/2015). Resta definir se

correta a decisão do Presidente de Câmara, analisando quaisquer dos paradigmas, ou se são aplicáveis as Portarias 256/2009 e 343/2015 para definição da análise dos primeiros paradigmas apresentados no recurso especial.

Lembro que entre as Disposições Transitórias do RICARF aprovado em 2009 (Portaria MF nº 256/2009), constava que os recursos interpostos com fundamento no artigo 7º, I, da Portaria MF 147, seriam processados de acordo com o rito previsto no Regimento anterior:

Art. 4º Os recursos com base no inciso I do art. 7º, no art. 8º e no art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos contra os acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à vigência do Anexo II desta Portaria, serão processados de acordo com o rito previsto nos artigos 15 e 16, no art. 18 e nos artigos 43 e 44 daquele Regimento. (Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 446, de 27 de agosto de 2009)

Em sentido similar, é o atual RICARF (Portaria MF 343/2015), em seu artigo 3º:

Art. 3º Os recursos com base no inciso I do caput do art. 7º, no art. 8º e no art. 9º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, interpostos contra os acórdãos proferidos nas sessões de julgamento ocorridas em data anterior à vigência do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, serão processados de acordo com o rito previsto nos arts. 15 e 16, no art. 18 e nos arts. 43 e 44 daquele Regimento.

Não obstante, as Portarias nº 256 e 343 são silentes sobre o processamento de recurso especial interposto com fulcro no artigo 7º, II, da Portaria MF 147, como o ora analisado. E vieram alterar o conhecimento do recurso para prever que só seriam analisados dois acórdãos paradigmas:

Portaria MF 256/2009

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF. (...)

§ 5º Na hipótese de apresentação de mais de dois paradigmas, caso o recorrente não indique a prioridade de análise, apenas os dois primeiros citados no recurso serão analisados para fins de verificação da divergência.

Portaria MF 343/2015 (atual RICARF)

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF. (...)

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

Esta Turma da CSRF, com composição um pouco diferente, decidiu que se aplicam normas dos Regimentos posteriores para restrição ao conhecimento de recurso especial quanto aos 2 acórdãos paradigmas (acórdão nº 9101-002.178). A ementa do acórdão é transcrita a seguir:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1995, 1996 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Na hipótese de falta de pronunciamento sobre acórdão paradigma indicado em razões do recurso especial, são acolhidos os embargos de declaração para manifestação a esse respeito.

REGIMENTO INTERNO. MODIFICAÇÃO.

A alteração no Regimento Interno do CARF, de natureza processual, aplica-se aos processos pendentes, notadamente para os atos a serem praticados. Assim, é conhecida a divergência identificada quanto a 2 (dois) acórdãos paradigmas, aplicando-se o artigo 67, §6º e §7º, da Portaria MF nº 343/2015.

Nesse contexto, resolvo pela **remessa dos autos ao Presidente de Câmara**, para análise de admissibilidade do recurso especial quanto aos 2 (dois) primeiros paradigmas indicados pelo Recorrente (acórdãos 20178.856 e 201-80.227), aplicando-se o atual RICARF (Portaria MF 343/2015).

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa

Voto vencedor

Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, Redator Designado.

Em que pesem as razões expostas pela ilustre Relatora, peço licença para delas divergir, conforme argumentação a seguir.

Colocando o assunto em termos gerais, procura-se saber se, no exame dos pressupostos processuais de um recurso, deve-se aplicar a legislação do momento do julgamento ou a legislação da época da interposição.

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/1942, assim denominado pela Lei nº 12.376, de 30/12/2010, traz, em seu art. 6º, regra geral de aplicação das leis no tempo.

"Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

..."

Conforme essa regra geral, o ato jurídico perfeito, definido conforme o §1º do art. 6º da LINDB, está protegido contra alterações legais posteriores. Prerrogativa essa elevada constitucionalmente a direito e garantia fundamental, estando gravada no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República de 1988 (CR88).

A questão então é saber se a interposição do recurso especial é um ato jurídico perfeito. Ora, estando a interposição do recurso especial já consumada segundo o corpo de restrições existentes e vigentes ao tempo em que se efetuou, reputa-se como ato jurídico perfeito; inevitável, portanto, o enquadramento ao §1º do art. 6º da LINDB; e, conseqüentemente, é imperioso aplicar as proteções do *caput* do mesmo art. 6º e do inciso XXXVI do art. 5º da CR88 ao caso concreto.

Feitos os exames quanto às regras gerais, passemos propriamente ao direito processual. Relativamente à controvérsia de saber qual lei processual é aplicável aos processos em curso, Cintra, Dinamarco e Grinover explicam os três diferentes sistemas que tentam resolver o problema: (Teoria Geral do Processo. 30ªed. Malheiros, 2014, págs. 121 e 122):

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 teria de se impor para não ocorrer a 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 sí*, de ser disciplinada por uma lei diferente;

c) o 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.

O sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, como se verifica tanto no Código de Processo Penal (art. 2º) como no Código de Processo Civil (de 1973: art. 1.211; e de 2015: art. 1.046), é o **sistema do isolamento dos atos**, *verbis*:

Código de Processo Penal (CPP) - Decreto-Lei nº 3.689, de 03/10/1941:

"Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior."

Código de Processo Civil (CPC) Anterior - Lei nº 5.869, de 11/01/1973:

"Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes."

Código de Processo Civil (CPC) Vigente - Lei nº 13.105, de 16/03/2015:

"Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973."

Consultando-se a doutrina a respeito da questão, constatou-se que:

a) comentando o artigo 1.211 do CPC, Pontes de Miranda ensina que "*a lei processual civil é de incidência sobre todos os atos que se vão praticar ou se estão praticando*". (Comentários ao Código Processo Civil, Vol. XVII, 2ªed. Forense, pág. 4);

b) Sobre a aplicação da lei nova aos processos pendentes, leciona Moacyr Amaral Santos que "*... válidos e eficazes são os atos realizados na vigência e conformidade da lei antiga, aplicando-se imediatamente a lei nova aos atos subseqüentes. Esta regra ampara até mesmo as leis de organização judiciária ..., as quais se aplicam de imediato aos processos pendentes*". (Primeiras Linhas de Direito Processo Civil, 1º Vol., 29ªed. Saraiva, 2012, pág. 56).

A jurisprudência, a respeito do art. 1.211 do CPC, assim se manifesta¹:

"Segundo princípio de direito intertemporal, salvo alteração constitucional, o recurso próprio é o existente à data em que publicada a decisão" (STJ-2ª Seção, CC 1.133, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 11332, DJU 13.4.92).

No mesmo sentido: Súmula 26 do TRF-1ª Reg.: "A lei regente do recurso é a em vigor na data da publicação da sentença ou decisão" (RT 732/424)

"O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do CPC. ..." (STJ-RF 385/263: Corte Especial, ED no REsp 649.526, um voto vencido).

¹ NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil 2014 e Legislação Processual em Vigor. 46ª Edição, Saraiva, págs. 1130 e 1131.

"A lei nova que impõe exigência formal para a interposição de apelação, antes inexistente — comprovação do preparo no momento de protocolar a petição de recurso — não incide sobre os casos em que o prazo recursal já está em curso" (STJ-RF 337/230, maioria).

"A lei em vigor, no momento da prolação da sentença, regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, repelindo-se a retroatividade da norma nova, *in casu*, da Lei 10.352/01" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 600.874, Min. José Delgado, j. 1.8.06, DJU 4.9.06).

"As condições de admissibilidade da ação rescisória são as da lei sob cujo império transitou em julgado a sentença rescindenda" (STJ-2ª Seção, AR 48, Min. Fontes de Alencar, j. 25.4.90, DJU 28.5.90)

Há de se reconhecer e dar pleno cumprimento no caso em exame ao princípio de que **o tempo rege o ato** (em latim: *tempus regit actum*), ou ainda, ao se reger o ato deve-se utilizar o **seu** tempo (e não outro tempo, ainda que o tempo de terceiros que o analisam). Cite-se ainda elucidativo precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que traz excelente definição deste princípio geral e essencial de direito público:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO

PROFERIDO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

1. A adoção do princípio *tempus regit actum* pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos seus efeitos, impossibilitando a retroação da lei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório, por isso que o direito de impugnar surge com o ato lesivo ao interesse do sucumbente e o prazo para recorrer regula-se pela lei da data da publicação do decism. Distinção que evita tratamento anti-isonômico na hipótese em que causas passíveis da mesma impugnação tem os seus arestos publicados em datas diversas.

...

5. Consectariamente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código Processual Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44)

..." (AgRg no REsp 663864 / RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 26/09/2005 p. 205)

Este princípio deixa claro que o ato deve ser regido (julgado, criticado, avaliado) pela legislação que estava vigente e aplicável no momento em que todos os seus elementos entraram para o universo das coisas criadas e, devidamente ajustados, culminaram na prática do mesmo ato.

Portanto, ao se julgar o conhecimento, ou seja, ao se reexaminar (reger) os pressupostos de admissibilidade do recurso especial (o ato), deve-se utilizar a legislação da época da sua interposição (que era o momento no qual esses pressupostos deveriam ser atendidos: o seu tempo) e não a legislação vigente no momento em que se faz esse julgamento (exame da regular interposição).

Sintetizando, conclui-se, que o princípio do "tempus regit actum", somente é observado quando, na decisão sobre a regular formalização do recurso ou a respeito do seu conhecimento, a legislação apreciada e aplicada é aquela vigente ao tempo de sua formalização e não a do tempo do seu julgamento, que pode ocorrer e ocorre vários anos após a formalização.

Se não fosse assim, no julgamento do conhecimento, deveriam ser consultados um a um os paradigmas para verificação se foram reformados após a formalização do recurso; caso tenham sido, então todos os recursos sustentados por esses paradigmas deveriam ser não conhecidos, o que, além de impertinente, soa como contrário à justiça.

O recorrente não poderia prever que seriam impostas restrições à quantidade de paradigmas; logo, não se pode penalizar o recorrente ao negar conhecimento ao seu recurso especial em razão de fato superveniente a regular formalização do seu recurso, que este não tinha condições nenhuma de saber.

O afastamento do princípio *tempus regit actum* **somente pode se dar por meio de disposição expressa em sentido contrário, que não há**. A interpretação, *contrario sensu*, do art. 4º da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, e do art. 3º da Portaria MF nº 343, de 9/06/2015, não se sustenta, pois estes artigos não tratam do recurso especial e sim do antigo recurso por contrariedade a lei ou a evidência das provas e, ademais, eles existem não para ratificar o princípio antes citado, mas para complementar o tratamento a ser dado àqueles recursos.

Nesse contexto, resolvo pela **remessa dos autos ao Presidente de Câmara**, para análise de admissibilidade do recurso especial quanto aos 3 (três) paradigmas indicados pelo Recorrente, que deixaram de ser analisados no despacho anterior, aplicando-se o regime da Portaria MF 147/2007.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo