



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10730.720162/2010-57
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-001.351 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2013
Matéria COMPENSAÇÃO. SNIRPJ. IRRF
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

Embargos declaratórios que se acolhe para suprir a contradição apontada, rerratificando-se a parte conclusiva do voto condutor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, acolher em parte os embargos opostos, para tão somente complementar a fundamentação do Acórdão 1301-000.986, suprimindo a contradição alegada, sem produção de efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Gilberto Baptista. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente de embargos de declaração interpostos tempestivamente pela FAZENDA NACIONAL em face de Acórdão 1301-000.986, de 05/07/2012, pelo qual, esta Turma Julgadora, apreciando recurso voluntário do processo em epígrafe, acordaram por unanimidade de votos em dar provimento para cancelar a imputação da multa de mora devida em decorrência de recolhimento extemporâneo de valores discutidos judicialmente a título de IRFonte, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

COMPENSAÇÃO.

Incabível a imputação da multa de mora não recolhida em 04/04/2006, juntamente com o IRRF que integra o saldo negativo do IRPJ apurado em 31/12/2005, por se tratar de recolhimento indevido passível de restituição a partir do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

A embargante, em síntese, alega:

“Apesar de ter delimitado a lide no recebimento ou não dos embargos em duplo efeito, e se, **em consequência deste recebimento** se seria devida ou não a multa moratória, o Relator, após admitir que os Embargos apenas foram recebidos no efeito devolutivo, decidiu por afastar a multa moratória.

A decisão, por esta ótica, resta contraditória. Ora, se a verificação do cabimento da multa moratória dependia diretamente do recebimento dos Embargos no duplo efeito, o reconhecimento de que o efeito suspensivo não existiu leva à decorrência lógica de que a multa moratória era exigível, como bem decidiu a DRJ competente.”

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

O cerne do litígio está em decidir se o recolhimento efetuado pela recorrente de IRRF – *swap*, objeto de litígio judicial já transitado em julgado, deve ou não ser acrescido da multa moratória, que a autoridade tributária impôs ao deferir parcialmente o pedido de restituição/compensação efetuado pela recorrente.

Esclareço, inicialmente, que merece acolhimento os embargos interpostos pela Fazenda, pelos seguintes motivos.

Por pertinente ao deslinde da questão transcrevo excertos do voto condutor do Acórdão embargado:

“Como visto no Relatório, através do Despacho Decisório e Parecer da DRF de Niterói foi reconhecido parcialmente o direito creditório no valor de R\$186.494,57. O crédito alegado e pleiteado tem origem no darf (fl. 58) recolhido em 04/04/2006, no valor total de R\$233.118,22 (principal R\$222.017,35 e juros R\$11.100,87). A diferença dos valores diz respeito a imputação feita pela DRF de Niterói do valor relativo a multa de mora não recolhida.

Cabe transcrever, por oportuno, a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional que embasou a decisão da DRF de Niterói:

1) Os efeitos suspensivo, e, atualmente, interruptivo dos embargos do declaração dizem respeito ao prazo para interposição do recurso processual cabível e não ao momento do pagamento do tributo e encargos legais;

2) O prazo estabelecido no artigo 63, § 2o. o da Lei nº 9.430/96 deve ser contado a partir do ato judicial que cassou a liminar ou antecipação de tutela favorável ao contribuinte, no caso concreto, o primeiro acórdão de fls.107/116;

3) Apesar de ter sido requerido pelo contribuinte o efeito suspensivo aos embargos de declaração, o mesmo não foi deferido pelo relator, conforme se constata no segundo acórdão de fls. 102/106;

4) Não tendo ocorrido o pagamento em até 30 (trinta) dias contados da publicação do acórdão que cassou a liminar ou substituiu a sentença é cabível a cobrança da multa moratória de forma integral.

Da mesma forma transcrevo o Acórdão aos Embargos de Declaração:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES DE *SWAP* PARA FINS DE *HEDGE*. TRIBUTAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 9.430/96, ARTIGO 63 § 2o.. INÍCIO DO

PRAZO. RECURSO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. NÃO CABIMENTO.

1. A questão acerca do momento em que começará a fluir o prazo previsto no § 2o. do artigo 63 da Lei 9.430/96, bem como a expedição de ofício à Receita Federal, não são objetos do processo, razão pela qual não serão analisados nos embargos opostos.
2. O acórdão enfrentou a questão referente à tributação nas operações de swap para fins de hedge de forma clara, inexistindo obscuridade.
3. Para fins de prequestionamento, basta que a questão tenha sido debatida e enfrentada no corpo do acórdão, sendo desnecessária a indicação de dispositivo legal ou constitucional.
4. Embargos de declaração conhecidos e improvidos”.

De fato, constata-se, da leitura do Acórdão acima, que, ao contrário do quanto decidido, o efeito suspensivo foi concedido pelo Tribunal e **RECEBIDO NO DUPLO EFEITO**, embora a questão acerca do momento em que começará a fluir o prazo previsto no § 2o. do artigo 63 da Lei 9.430/96 não tenha sido analisada nos embargos opostos.

Conclui o voto ora embargado:

“Portanto, resta claro, que os embargos de declaração interpostos pela ora recorrente não tiveram o condão de suspender a execução do primeiro acórdão (decisão judicial publicada em 06/09/2005).

No entanto, o Imposto de Renda na Fonte que ora se discute veio a compor, no seu valor total, o Saldo Negativo do Imposto de Renda apurado no encerramento do exercício (31/12/2005). Logo, no meu entender, o seu recolhimento (IRRF: valor principal e juros)) através do DARF de fl. 58, em 04/04/2006, restou totalmente indevido, não havendo, no caso, que se falar em imputação do valor da multa de mora que deixou de ser recolhida.”

Constata-se, no caso, uma contradição a ser suprida.

Neste sentido, adoto como razões de decidir, os fundamentos expendidos no Acórdão 1801-001.290, de 05/12/2012, (Processo 10730.720163/2010-00), da lavra da i.Conselheira Ana de Barros Fernandes, ressaltando que o citado acórdão paradigma teve como suporte os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos destes autos, por se tratar da mesma operação de compensação, pela mesma contribuinte (AC/2004).

No caso, a lide, remete aos efeitos dos embargos de declaração e seu alcance, pois reitera a recorrente que o Tribunal recebeu-os nos efeitos devolutivos e suspensivos e, por conseguinte, sendo a data da publicação deste último recurso processual o termo *a quo* para a contagem do trintídio.

Dispõe o parágrafo 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

O Parecer Normativo SRF nº 01, de 24 de setembro de 2002, ao cuidar da matéria, prescreve:

19.1. A multa de mora fica interrompida desde a concessão da medida judicial até o trigésimo dia de sua cassação, nos termos do § 2º do art. 63 Lei nº 9.430, de 1996:

[...]

19.2. No caso de pagamento após o prazo referido no subitem anterior, a contagem da multa de mora será reiniciada a partir do trigésimo primeiro dia, considerando, inclusive e se for o caso, o período entre o vencimento originário da obrigação e a data de concessão da medida judicial.

As normas são claras quanto ao prazo, mas a questão ora proposta foge à mera leitura destas, pois o que deve-se investigar é se os embargos de declaração propostos pela recorrente na demanda judicial *impediram*, como prefere a melhor doutrina processual civil, que a sentença proferida na Apelação proposta pela Fazenda Nacional, cuja sentença foi-lhe favorável, produzisse qualquer efeito.

Em que pese comportar exceções, a orientação pesquisada é que os embargos de declaração por não terem o condão de modificar o resultado da decisão de mérito, em regra, devem seguir os efeitos do recurso que sucedem.

No caso, verifica-se nos autos, que a contribuinte nos embargos de declaração opostos contra a ação de Mandado de Segurança requereu, de fato, o efeito suspensivo para os embargos.

Comprova-se, também, que a publicação do Acórdão acima transcrito ocorreu em 06 de março de 2006. Sendo que o recolhimento em questão deu-se em 04/04/2006.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher em parte os embargos opostos, para tão somente, suprimindo a contradição alegada, complementar a fundamentação do Acórdão 1301-000.986, de 05/07/2012, sem produção de efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

CÓPIA