



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.008836/2006-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.269 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2021
Recorrente BANCO SIMPLES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2003

PERC - QUITAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS.

Nos termos do art. 60 da Lei 9.069/95, a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo fiscal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte da quitação de tributos e contribuições federais, relativamente ao período a que se refere a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica na qual se deu a opção pelo incentivo.

Nos termos do antigo Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), os Embargos de Declaração opostos e ainda pendentes de julgamento suspendem os efeitos do acórdão que reformou decisão inicial (sentença) que declarava como inexigível o crédito tributário discutido pelo contribuinte. Assim, não se pode considerar como exigível, para fins de concessão ou não do PERC, crédito tributário que encontra-se com a exigibilidade suspensa à época em que o PERC foi analisado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto do relator. Votaram pelas conclusões os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório e Paulo Henrique Silva Figueiredo.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourao, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Sergio Abelson (suplente convocado(a), Fabiana Okchstein Kelbert, Paulo Henrique Silva Figueiredo.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-005.269 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 19647.008836/2006-89

Relatório

O presente processo administrativo trata-se de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC, relativo ao ano-calendário de 2003, protocolizado em 28/09/2006 pelo contribuinte Banco Simples S/A, ora Recorrente.

Como consta do acórdão recorrido, “*Mediante Despacho Decisório de fl. 71, o Chefe do SEORT/DRF/Recife, tendo em vista Delegação de Competência provida pela Port. DRF/RCE 71/2007, e acatando proposta constante do Termo de Informação Fiscal de fls. 69/70, indeferiu o PERC de fls. 01 a 02, considerando a não comprovação, pela contribuinte, da quitação de débitos fiscais, como dispõe o artigo 60 da Lei nº 9.069/1995.*”.

A motivação para o indeferimento do pleito do contribuinte consta do Termo de Informação Fiscal de fls. 72, é a seguinte:

Em 29/09/2006, foi protocolizado o Pedido de Revisão de Emissão de Incentivos Fiscais — PERC, para o Contribuinte acima identificado, relativo ao exercício de 2004, fl. 19, com o objetivo de restabelecer o valor relativo A. opção exercida na declaração de IRPJ/2004, ano-calendário 2003, e conseqüente emissão do certificado de investimento.

Conforme extrato das aplicações em incentivos fiscais, do exercício de 2004, apresentado à fl. 04, não foi liberado qualquer valor, devido ao fato de o Contribuinte apresentar débitos de tributos e contribuições federais (art. 60 da Lei 9.069/95). Através dos sistemas internos da Receita Federal, constatou-se a existência do processo nº 19647-005.800/2005-62, em cobrança, vinculado a uma medida judicial pendente de comprovação.

Referida medida judicial trata do Mandado de Segurança nº 2004.83.00.011039-09 impetrado pelo Contribuinte, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Recife, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito de não se sujeitar ao recolhimento dos valores exigidos pela SRFB a título de multa, sob a alegação de que realizou denúncia espontânea. A sentença do mérito, em primeira instância, concedeu a segurança requerida no mandado. Posteriormente, após apelação de União Federal, a segurança foi denegada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (fls. 56 a 59), onde se reconheceu que “não se cogita de denúncia espontânea, devendo ser mantida a multa moratória”. Ficou, dessa forma, mantido o débito de Contribuinte.

Assim, em síntese, o PERC do contribuinte foi indeferido, uma vez que, aos olhos da fiscalização, com o acórdão lavrado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região no MS de nº 2004.83.00.011039-09, houve a denegação da segurança anteriormente concedida e, por consequência, houve a restauração da exigibilidade do débito em discussão naquele processo judicial, que anteriormente havia sido suspensa pelo Poder Judiciário.

Neste sentido, por não ter sido comprovada a regularidade fiscal perante a Receita Federal do Brasil, nos termos exigidos pelo disposto no artigo 60 da Lei nº 9.069/1995, houve o indeferimento dos incentivos fiscais pleiteados pelo contribuinte.

O Recorrente, então, apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, tal como consta no acórdão proferido pela DRJ em Recife (PE), o seguinte:

Tempestivamente, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls. 75 a 81 (juntamente com documentação de fls. 82 a 89), onde formula as seguintes razões.

Inicialmente, alega ter interposto Mandado de Segurança nº 2004.83.00.011039-0, o qual tem por objeto o reconhecimento de seu direito a não se sujeitar ao recolhimento dos valores exigidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a título de multa de mora sobre recolhimentos, após os respectivos prazos de vencimento, de valores da

COFINS referentes aos meses de fevereiro e março de 1999, sob o instituto da denúncia espontânea.

Em seguida, informa que a autoridade judicial de primeira instância concedeu a segurança pleiteada, tendo o Tribunal Regional Federal da 5ª Região dado provimento à apelação da União Federal, reformando a decisão do juízo a quo e, dessa forma, determinando a manutenção da multa moratória.

Afirma ainda que, em 30/03/2007, opôs Embargos de Declaração, a fim de que fossem sanados vícios constantes do Acórdão da Segunda Turma do TRF-5ª Região (fls. 83 a 86), sendo que tais Embargos, à data da manifestação de inconformidade, encontravam-se pendentes de julgamento.

Conclui alegando que, não havendo decisão judicial definitiva, é ilegítimo qualquer ato da Administração Pública tendente à execução do mencionado acórdão judicial e, que, por isso, o fundamento utilizado pela Administração é insuficiente para embasar o indeferimento do PERC.

Citando doutrina e jurisprudência, a contribuinte afirma que os embargos de declaração têm efeito suspensivo, ou seja, a decisão embargada tem sua eficácia suspensa, enquanto não julgados os embargos.

Diante do que expõe, a contribuinte requer, ao final de sua manifestação de inconformidade, seja reformado o Despacho Decisório ora contestado, no sentido de que seja deferido seu Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais.

Entretanto, ao analisar os argumentos apresentados pelo Recorrente, a DRJ de Recife (PE), entendeu por bem não conhecer do apelo, sob o fundamento de que o “*contribuinte resolveu interpor demanda judicial, no sentido de que não lhe fosse exigida a multa moratória quando o recolhimento de tributos e contribuições administrados pela RFB, ainda que em atraso, o fosse mediante a alegada denúncia espontânea*”. Assim, invocou-se uma suposta “*identidade entre os objetos demandados judicial e administrativamente*” (concomitância). O acórdão exarado recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA - 1RPJ

Ano-calendário: 2003

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL

A propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo administrativo.

Impugnação não Conhecida.

Com a intimação da decisão proferida, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário, em que, em síntese, argumenta pela inexistência de “*“identidade entre os objetos demandados judicial e administrativamente”, uma vez que na 1ª, a discussão refere-se legalidade ou não de multa de mora, enquanto na 2ª, a discussão se resume à inexistência de débito fiscal*”.

Assim, no Recurso Voluntário apresentado, o Recorrente reitera o pedido para que haja “*o reconhecimento dos incentivos fiscais em virtude da inexistência de débito exigível em face da Recorrente*”.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos a este relator para julgamento.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, Relator.

DA TEMPESTIVIDADE

Como se denota dos autos, o Recorrente foi intimado do teor do acórdão recorrido em 02/04/2009 (AR de fls. 104), apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 04/05/2009 (fls. 106 e seguintes), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente e, por isso, uma vez cumpridos os demais pressupostos para a sua admissibilidade, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DA AUSÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA.

O mérito da presente discussão está fincado nos efeitos dos Embargos de Declaração opostos sob a égide do então vigente Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

É que, ao indeferir o PERC do contribuinte, a Receita Federal do Brasil entendeu que, como houve a reforma, pelo TRF da 5ª Região, da sentença que havia concedido a segurança pleiteada pelo contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.83.00.011039-09 havia sido restaurada.

Assim, restou consignado no Termo de Informação Fiscal de fls. 72 que, por conta da suposta restauração da exigibilidade do débito discutido naquele MS, o contribuinte não teria, naquele momento, comprovado a sua regularidade fiscal, nos termos exigidos pelo artigo 60 da Lei nº 9.069/1995.

Na Manifestação de Inconformidade apresentada, a defesa do contribuinte foi toda centrada no efeito suspensivo dos Embargos de Declaração opostos em face do acórdão proferido pelo TRF e que, até a análise daqueles EDs, a decisão do Tribunal não poderia surtir efeitos.

Ao analisar o pleito do Recorrente, a DRJ em Recife entendeu, em síntese, que a *“propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo administrativo”* (trecho da ementa do acórdão proferido).

Ocorre, contudo, com toda venia, que não se pode concordar com o encaminhamento dado pelo colegiado *a quo*. Explica-se.

A discussão levada ao Poder Judiciário pelo Recorrente se refere à cobrança de créditos tributários pela Fazenda Nacional, que, aos olhos do contribuinte, não tinha amparo na legislação.

Como demonstrado na Manifestação de Inconformidade, o Mandado de Segurança impetrado *“possui como objeto o reconhecimento do direito da Impetrante de não se sujeitar ao recolhimento dos valores indevidamente exigidos pela Secretaria da Receita Federal a título de multa, uma vez que a Impetrante realizou denúncia espontânea dos valores devidos a título de COFINS, referentes aos meses de fevereiro e março de 1999.”*

Ou seja, a discussão travada junto ao Poder Judiciário seria quanto à caracterização ou não do instituto da denúncia espontânea e se a cobrança de valores referentes à multa de mora seria correta ou não.

Já no presente processo administrativo, o que se está em debate é o PERC protocolizado pelo contribuinte junto à RFB. PERC este que foi indeferido por conta do entendimento, da Receita Federal do Brasil, de que a exigibilidade do crédito tributário discutido no Mandado de Segurança não estaria suspensa e, por consequência, não teria sido comprovada a regularidade fiscal exigida pelo já mencionado artigo 60 da Lei nº 9.069/1995.

Desta forma, entende-se que não há que se falar em concomitância das discussões administrativa e judicial. Estas tem objetos completamente distintos e não se confundem.

Portanto, fixado este ponto, passa-se a analisar o mérito da discussão, deixando-se claro, desde já, que, eventual erro do acórdão recorrido, pelo fato de não ter enfrentado o apelo do contribuinte, será superado, na medida em que o encaminhamento que será dado por este relator é favorável ao Recorrente.

DO PERC E A COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL DO CONTRIBUINTE. DO EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS SOB A VIGÊNCIA DO CPC/73 (LEI Nº 5.869/73).

Como demonstrado no relatório acima, o Termo de Informação Fiscal que deu ensejo ao indeferimento do PERC apresentado pelo Recorrente atestou que *“através dos sistemas internos da Receita Federal, constatou-se a existência do processo nº 19647-005.800/2005-62, em cobrança, vinculado a uma medida judicial pendente de comprovação.”*

A medida judicial invocada pela RFB, como motivação para o indeferimento do PERC, foi justamente o Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte (Autos nº 2004.83.00.011039-09), com o objetivo de afastar suposto ato coator que não considerou a denúncia espontânea realizada e cobrou multa de mora pelo atraso no pagamento de tributo.

O Termo de Informação Fiscal foi expedido no dia 18/06/2007 (fls. 73) e levou em consideração as informações constantes do extrato de débitos (fls. 56 e seguintes), emitido nesta mesma data. Ademais, o Despacho Decisório que acatou as colocações do Termo de Informação foi expedido em 19/06/2007 (fls. 74).

Em sua Manifestação de Inconformidade, o Recorrente alegou que o referido débito não poderia ser considerado como exigível, porque, quando da emissão do Termo de Informação Fiscal/Despacho Decisório, havia decisão judicial favorável (sentença), que afastou a cobrança dos valores “controlados” no PA nº 19647-005.800/2005-62.

De acordo com as alegações do então Manifestante, em que pese o TRF da 5ª Região ter dado provimento à apelação da União, para reformar a sentença anteriormente proferida, *“em 30 de março de 2007, foram opostos pela Apelada, ora Impugnante, Embargos de Declaração, a fim de sanar os vícios constantes do v. Acórdão prolatado pela Segunda Turma do Tribunal Regional da 5ª Região”*.

Assim, estando pendentes de análise aqueles ED's, o acórdão não poderia surtir efeitos, em face do efeito suspensivo dos Embargos de Declaração, o que tornaria, nas palavras do Recorrente, como *“ilegítimo qualquer ato da Administração Pública tendente a execução do referido acórdão”*.

A documentação acostada aos autos, notadamente os ED's (fls. 86 e seguintes) e a movimentação processual (fls. 90 e seguintes), comprovam que, quando da emissão do Termo de Informação Fiscal e, em especial, do Despacho Decisório, não havia ainda um pronunciamento do TRF da 5ª Região quanto aos Embargos de Declaração opostos.

Assiste razão ao Recorrente.

De pronto, não se pode deixar de reiterar que a discussão sobre o efeito suspensivo dos Embargos de Declaração travada no presente processo deve ser analisada de acordo com o que dispunha o Código de Processo Civil de 1973, que estava vigente à época da oposição dos Embargos de Declaração e da emissão dos atos administrativos ora guerreados.

Neste sentido, deve-se pontuar que, com a edição do NCPC em 2015 (Lei nº 13.105/15), esta questão restou esvaziada, na medida em que o legislador, nos termos do artigo 1.026 do Novo Código de Processo Civil, deixou claro que “*os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso*”.

Contudo, sob a égide do antigo Código de Processo Civil, a regra era de que os recursos, dentre eles os Embargos de Declaração, tinham duplo efeito: o suspensivo e o devolutivo, sendo que o próprio código trazia as exceções quanto àquele efeito, como no caso dos Recursos Especial e Extraordinário (vide o § 2º, do artigo 542 do CPC/73).

No entanto, quando se analisa o antigo Código de Processo Civil, em especial no que dispunha o *caput* do artigo 538 do CPC/73¹, pode-se concluir que os Embargos de Declaração seguiam a regra geral dos recursos, ou seja, eles eram dotados de efeito suspensivo e devolutivo.

O processualista Nelson Nery Junior, no consagrado livro “Teoria Geral dos Recursos”, deixa claro esse posicionamento. Veja-se:

“No sistema recursal do Código de Processo Civil brasileiro, a regra é o recebimento dos recursos nos efeitos suspensivo e devolutivo. A apelação, recurso ordinário por excelência, é recebida no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), exceto nos casos enumerados no CPC 520 e na hipótese descrita na primeira parte do CPC 1184 (sentença que decreta a interdição). **São também recebidos no duplo efeito os embargos de declaração (CPC 538 caput) e os embargos infringentes (CPC 530). O efeito interruptivo dos embargos de declaração (CPC 538 caput) refere-se ao prazo para a interposição de outros recursos.** O efeito suspensivo, à eficácia da decisão embargada. (...) (NERY JUNIOR, Nelson. Teoria Geral dos Recursos. 6. Ed. atual., ampl. e reform. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pág. 448) (destacou-se)

Em que pese a dificuldade deste relator em encontrar julgados específicos sobre o tema, cita-se ementa de julgado proferido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em que entendeu-se pelo efeito suspensivo dos Embargos de Declaração. Confira-se:

BENEFICIO FISCAL — CONCESSÃO — SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS

A concessão ou reconhecimento de benefício ou incentivo fiscal relativo a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação da regularidade fiscal do contribuinte. A decisão judicial que suspende a exigibilidade de determinado tributo demonstra a regularidade da situação fiscal relativa àquele tributo.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE — DECISÃO JUDICIAL

A decisão judicial que suspende a exigibilidade de determinado tributo surte efeito até que eventual decisão em sentido contrário seja devidamente notificada/publicada, ficando, ainda, em caso de embargos de declaração, suspensos os seus efeitos até a decisão destes embargos. (Acórdão nº 108-07.798 – Sessão de 21/05/2004)

¹ Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Desta forma, estando suspenso os efeitos do acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança de nº 2004.83.00.011039-09 à época em que foi expedido o Despacho Decisório, e sendo a “exigibilidade” do crédito tributário discutido naquele MS a única motivação para o indeferimento do PERC requerido pelo contribuinte, entende-se que deve ser dado provimento ao Recurso Voluntário, no sentido de se deferir o PERC ora em análise.

Por todo exposto, vota-se por DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, uma vez que restou demonstrada a regularidade fiscal do Recorrente quando da formulação do PERC.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias