



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0065022-06.2018.4.02.5101 (2018.51.01.065022-4)
RELATOR : Desembargadora Federal LETICIA DE SANTIS MELLO
APELANTE : ESTUB - SISTEMAS CONSTRUTIVOS LTDA
ADVOGADO : RJ114885 - BENICIO PINTO PESSANHA JUNIOR E OUTRO
APELADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
ORIGEM : 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00650220620184025101)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA NÃO PROVIDO.

1. Em relação às alegações da Embargante no sentido (i) da impossibilidade de a Portaria 1.207/17 fixar as condições relacionadas ao Parcelamento Tributário e (ii) de que “*não existe qualquer possibilidade jurídica, por falta de previsão legal, que autorize manter o parcelamento através de pagamento dos valores em espécie após o indeferimento do requerimento nos moldes realizados de forma odiosa e ilegal contra a Embargante*”, os embargos de declaração não podem ser conhecidos, tendo em vista que a Embargante não indica a existência de quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC.

2. Foi alegado, ainda, que o acórdão contém omissão, pois “*a decisão proferida contradiz os termos da própria Lei 13.496/2017, que prevê, no §3º do artigo 1º que ‘A adesão ao PERT ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017’*”, ou seja, a Embargante ao requerer a adesão ao PERT, efetuando, nos prazos legais, o pagamento das parcelas de pedágio, no montante de 5% (conforme condição expressa na Lei 13.496/2017 para a adesão ao parcelamento) demonstrou, não apenas, a sua inequívoca intenção de aderir ao parcelamento, como realizou a adesão efetiva ao mesmo.” Porém, não há qualquer omissão quanto ao ponto, tendo em vista que a Turma se manifestou expressamente, no sentido de que o prazo para adesão ao PERT é improprio, sendo certo que a Embargante não cumpriu com as formalidades para fazer jus a regulamentação de tal procedimento.

3. Quanto à alegação de omissão com relação ao artigo 155, III, “b” e 155, “b”, do CTN, é certo que não há que falar em violação de tais dispositivos legais, pois constou expressamente no voto condutor que Superior Tribunal de Justiça entendeu pela legalidade de Portarias da PGFN e da RFB que estabeleceram marco temporal para utilização de créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

4. Ainda, sustenta que a Turma não se manifestou sobre “a contrariedade da decisão de primeira instância com o artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72 (que estabelece que as nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa), considerando o fato de que não foi dado qualquer direito de defesa à Embargante contra a ilegal decisão que indeferiu o requerimento por ela protocolizado, e a exclui do PERT”.

5. Também não há que se falar em omissão quanto à alegada violação ao direito de defesa, tratada no artigo 59, III, do Decreto nº 70.235/72. Em que pese a Turma não ter adotado a lógica do mencionado artigo, foi expressamente tratado no voto que a decisão que indeferiu requerimento protocolizado pela Embargante excluindo-a do PERT, é válida e foram asseguradas todas as garantias de defesa, não cabendo



ao poder judiciário flexibilizar tais direitos, no caso concreto.

6. Por fim, a Embargante alega que a Turma não se manifestou sobre “*contrariedade da decisão de primeira instância com a jurisprudência citada, firmada por nossos Tribunais*”. Também não assiste razão à Embargante neste ponto pois precedente por ela evocado em seus embargos de declaração, qual seja: o Agravo de Instrumento nº 5038329-17.2018.4.04.0000/RS, não tem aplicabilidade ao caso em tela, tendo em vista que a Turma entende que- conforme já exaustivamente relatado acima- a perda de prazo não é sinônimo de erro formal

7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos, e na parte conhecida, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e na parte conhecida negar-lhes provimento, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro,

(data do julgamento).

CARLOS GUILHERME FRANCOVICH LUGONES

Juiz Federal Convocado

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0065022-06.2018.4.02.5101 (2018.51.01.065022-4)
RELATOR : Desembargadora Federal LETICIA DE SANTIS MELLO
APELANTE : ESTUB - SISTEMAS CONSTRUTIVOS LTDA
ADVOGADO : RJ114885 - BENICIO PINTO PESSANHA JUNIOR E OUTRO
APELADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
ORIGEM : 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00650220620184025101)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por **ESTUB SISTEMAS CONSTRUTIVOS LTDA** em face do acórdão de fls. 108-118, de relatoria da Juíza Federal Convocada Marcella Brandão, em que esta Turma negou provimento à apelação interposta pela Embargante, mantendo a sentença que denegara a segurança pleiteada nos autos deste mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que a União fosse compelida a aceitar o uso do prejuízo fiscal da CSLL para adimplemento do saldo devedor do PERT, na forma prevista na Lei nº 13.496/2017.

Confira-se a ementa do acórdão embargado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT). LEI Nº 13.496/17. POSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO DO SALDO REMANESCENTE COM CRÉDITOS DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSLL. PORTARIA PGFN Nº 1.207/17. REGULAMENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. LEGALIDADE.

1 – Ao estabelecer o procedimento para utilização dos créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL para quitação do saldo remanescente no âmbito do PERT, o art. 2º da Portaria PGFN nº 1.207/17 não extrapolou o seu âmbito de competência, pois apenas regulamentou a forma com que a utilização dos referidos créditos se daria, a fim de viabilizar a previsão legal, sem impor requisitos adicionais ou condições desproporcionais e não previstas em lei.

2 – A Portaria não estabeleceu a exclusão do contribuinte do PERT, extrapolando o disposto no art. 9º da Lei nº 13.496/17, pois previu, tão somente, que a inobservância dos prazos e a não apresentação dos documentos exigidos impediria a quitação do saldo devedor com os créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, remanescendo a possibilidade de adimplemento do acordo através do pagamento das parcelas em espécie.

3 – O fato de a Portaria nº 1.207/17 ter sido publicada fora do prazo estabelecido no art. 15 da Lei nº 13.496/17 não torna as suas exigências ilegais. Trata-se de prazo impróprio, meramente indicativo, cujo descumprimento, *a priori*, não enseja consequências para a Administração.

4 – A Portaria foi publicada em prazo razoável e amplamente divulgada na imprensa oficial, no endereço eletrônico da PGFN e no sistema e-CAC, cabendo aos contribuintes que desejam se valer do favor fiscal adotar as diligências necessárias para cumprimento dos requisitos e prazos estabelecidos na Lei e pela Administração.

5 – Apelação da Impetrante a que se nega provimento.

A Embargante aduz (fls. 231-240), em resumo, que (i) “a portaria 1.207/17, aludida na r. decisão



agravada, não poderia, data vênia, fixar as condições relacionadas ao Parcelamento Tributário, especificamente quanto à possibilidade de utilização ou perda do direito à utilização da base negativa da CSLL”; (ii) “a consequência prática da decisão administrativa que indeferiu o requerimento foi a exclusão da Embargante do PERT, pois não existe qualquer possibilidade jurídica, por falta de previsão legal, que autorize manter o parcelamento através de pagamento dos valores em espécie após o indeferimento do requerimento nos moldes realizados de forma odiosa e ilegal contra a Embargante”; (iii) “a decisão proferida contradiz os termos da própria Lei 13.496/2017, que prevê, no §3º do artigo 1º que ‘A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017’, ou seja, a Embargante ao requerer a adesão ao PERT, efetuando, nos prazos legais, o pagamento das parcelas de pedágio, no montante de 5% (conforme condição expressa na Lei 13.496/2017 para a adesão ao parcelamento) demonstrou, não apenas, a sua inequívoca intenção de aderir ao parcelamento, como realizou a adesão efetiva ao mesmo.”

Sustenta, ainda, que o acórdão contém omissão, pois a Turma não se manifestou sobre: (i) “a contrariedade da decisão de primeira instância com o artigo 155, inciso III, letra “B” (que limita as matérias que podem ser alvo de delegações pela autoridade fazendária) e com o artigo 155, letra “B” (que estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica, e não por portaria) ambos do Código Tributário Nacional”; (ii) “a contrariedade da decisão de primeira instância com o artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72 (que estabelece que as nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa), considerando o fato de que não foi dado qualquer direito de defesa à Embargante contra a ilegal decisão que indeferiu o requerimento por ela protocolizado, e a exclui do PERT”; (iii) “contrariedade da decisão de primeira instância com a jurisprudência citada, firmada por nossos Tribunais, no sentido de que ‘Mesmo que ocorram erros formais em parcelamentos administrativos, a consequência não pode ser a aplicação de sanções desproporcionais ao contribuinte, ainda mais quando caracterizadas a boa-fé e a ausência de prejuízo ao Fisco.’”

Apesar de intimada (fls.241), a União não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

CARLOS GUILHERME FRANCOVICH LUGONES

Juiz Federal Convocado

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0065022-06.2018.4.02.5101 (2018.51.01.065022-4)
RELATOR : Desembargadora Federal LETICIA DE SANTIS MELLO
APELANTE : ESTUB - SISTEMAS CONSTRUTIVOS LTDA
ADVOGADO : RJ114885 - BENICIO PINTO PESSANHA JUNIOR E OUTRO
APELADO : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
ORIGEM : 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00650220620184025101)

VOTO

Em relação à alegações da Embargante no sentido (i) da impossibilidade de a Portaria 1.207/17 fixar as condições relacionadas ao Parcelamento Tributário e (ii) de que “*não existe qualquer possibilidade jurídica, por falta de previsão legal, que autorize manter o parcelamento através de pagamento dos valores em espécie após o indeferimento do requerimento nos moldes realizados de forma odiosa e ilegal contra a Embargante*”, os embargos de declaração não podem ser conhecidos, tendo em vista que a Embargante não indica a existência de quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC.

Nos termos do art. 1.023 do CPC/15 (art. 536 do CPC/73), os embargos de declaração devem ser opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão presente na decisão embargada.

Assim, os embargos de declaração em que não haja a indicação de qualquer desses vícios ou naqueles em que, mesmo havendo alusão a algum deles, a parte formule apenas alegações genéricas, desacompanhadas de fundamentos específicos, não devem ser conhecidos.

O fato de serem opostos para fins de prequestionamento não altera essa conclusão, de modo que, neste ponto, não conheço dos embargos de declaração.

A Embargante alega, ainda, que o acórdão contém omissão, pois “*contradiz os termos da própria Lei 13.496/2017, que prevê, no §3º do artigo 1º que ‘A adesão ao PERT ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017’*”, ou seja, a Embargante ao requerer a adesão ao PERT, efetuando, nos prazos legais, o pagamento das parcelas de pedágio, no montante de 5% (conforme condição expressa na Lei 13.496/2017 para a adesão ao parcelamento) demonstrou, não apenas, a sua inequívoca intenção de aderir ao parcelamento, como realizou a adesão efetiva ao mesmo.”

Todavia, não há qualquer omissão quanto ao ponto, tendo em vista que a Turma se manifestou expressamente sobre o assunto.

Porém, o entendimento adotado foi o de que o prazo para adesão ao PERT é impróprio e que a Embargante não cumpriu as formalidades necessárias para ter direito à regulamentação de tal procedimento, conforme se verifica pela leitura dos seguintes trechos:

“Conforme se verifica da documentação trazida aos autos às fls. 42/43, relativa à consolidação dos débitos incluídos no PERT, a Apelante incluiu no referido parcelamento os débitos constantes nos DEBCADs nº 12102308, nº 122143043 e nº 12135500, optando pela forma de



pagamento estabelecida no art. 3º, II, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 13.496/2017.

(...)

A Lei garantiu a possibilidade de quitação do débitos incluídos no PERT com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL, sem fazer qualquer previsão quanto à forma com que tal procedimento seria realizado.

Essa disciplina veio com a edição da Portaria PGFN nº 1.207/17, que estabeleceu as providências que deveriam ser adotadas, e os respectivos prazos a serem observados pelo contribuinte que desejasse realizar a quitação do saldo remanescente com créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL (...) a norma infralegal não restringiu o direito assegurado pela Lei de utilização dos créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, pois não impôs qualquer limite ou requisito adicional. A Portaria apenas regulamentou o procedimento de utilização dos referidos créditos, justamente a fim de viabilizar a sua utilização, conforme autorizado pelo art. 15 da Lei nº 13.496/17

(...)

O art. 2º, §1º, da Portaria PGFN nº 1.207/17 não previu a rescisão do parcelamento dos contribuintes que não observassem os procedimentos por ela instituídos, mas estabeleceu, tão somente, a impossibilidade de quitação do saldo remanescente com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, mantendo, assim, a possibilidade de pagamento dos valores em espécie, conforme previsto na lei que instituiu o parcelamento.

Por fim, afasto a alegação de que as exigências feitas pela PGFN na Portaria nº 1.207/17 seriam intempestivas, por ter sido a Portaria publicada mais de 30 (trinta) dias após a publicação da Lei nº 13.496/17, em desacordo com o que prevê o art. 15.

De fato, o art. 15 da Lei que instituiu o PERT previu que a PGFN e RFB editassem os atos normativos necessários à execução do parcelamento no prazo de trinta dias, e a Portaria em questão foi publicada quase 2 (dois) meses após a publicação da Lei. Porém, deve-se entender o prazo como meramente indicativo, a fim de que a Administração não deixasse os contribuintes em situação de indefinição por longo período. É o chamado prazo impróprio, que não traz consequências para a Administração em razão do seu descumprimento, sobretudo quando não demonstrado qualquer prejuízo.

A Portaria, afinal, foi publicada em prazo razoável, e amplamente divulgada, não somente na imprensa oficial, como também no endereço eletrônico da PGFN e no sistema e-CAC, a que os contribuintes que aderiram ao PERT têm amplo acesso. Cabe aos contribuintes que desejam gozar do favor fiscal adotar as diligências necessárias e tempestivas para cumprimento dos requisitos estabelecidos pela Lei, regulamentados pela PGFN, não cabendo ao Poder Judiciário flexibilizá-los no caso concreto.”

Além disso, a Embargante alega que o acórdão contém omissão, pois a Turma não se manifestou sobre “a contrariedade da decisão de primeira instância com o artigo 155, inciso III, letra “B” (que limita as matérias que podem ser alvo de delegações pela autoridade fazendária) e com o artigo 155, letra “B” (que estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em



lei específica, e não por portaria) ambos do Código Tributário Nacional”.

De uma simples leitura dos autos, pode-se verificar que não há que falar em violação dos artigos acima mencionados pela Embargante, pois constou expressamente no voto condutor que a matéria objeto dos autos pode ser tratada por meio de Portarias emitidas pela autoridade Fazendária. Confirma-se os respectivos trechos:

“Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela legalidade de Portarias da PGFN e da RFB que estabeleceram marco temporal para utilização de créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL no âmbito do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO APONTADO COMO VIOLADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO DA CSLL. LEGALIDADE DAS PORTARIAS.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

2. A Portaria PGFN/RFB 06/2009 no seu artigo 27 e posteriormente a Portaria PGFN/RFB 2/2011, no seu artigo 4º, I estabelecem como marco temporal para a utilização do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL a data em que entrou em vigor a Lei 11.941/2009 (27/05/2009).

3. Busca o recorrente com o recurso especial, estabelecer marco temporal diverso, com o intuito de alcançar a data da consolidação do seu parcelamento. Ora, não pode o recorrente criar critério peculiar, amoldando o programa de parcelamento aos seus interesses ou condições particulares.

4. " É razoável a utilização como marco temporal para a utilização do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL a data em que entrou em vigor a lei. Trata de consequência que não precisaria vir expressa na lei, posto que presume-se que a possibilidade de utilização de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL restringe-se ao período de apuração encerrado a partir do momento em que a lei produz os seus efeitos. Cumpre esclarecer que inclui-se no programa de parcelamento débitos existentes até a edição da lei que o institui. Sendo assim, a utilização de marco diverso implicaria em uma ampliação de forma indevida do parcelamento, fato este que demandaria expressa previsão legal. Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade das Portarias, considerando que não extrapolam o seu âmbito de competência, bem como no ponto em análise trata de referência temporal objetiva." (REsp 1.439.862/RS, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1449601/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015) (sem grifos no original).”

Ainda, sustenta que a Turma não se manifestou sobre “a contrariedade da decisão de primeira instância com o artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72 (que estabelece que as nulas as decisões



proferidas com preterição do direito de defesa), considerando o fato de que não foi dado qualquer direito de defesa à Embargante contra a ilegal decisão que indeferiu o requerimento por ela protocolizado, e a exclui do PERT”.

Também não há que se falar em omissão quanto à alegada violação ao direito de defesa, tratada no artigo 59, III, do Decreto nº 70.235/72. Em que pese a Turma não ter adotado a lógica do mencionado artigo, foi expressamente tratado no voto que a decisão que indeferiu requerimento protocolizado pela Embargante excluindo-a do PERT é válida e foram asseguradas todas as garantias de defesa, não cabendo ao poder judiciário flexibilizar tais direitos, no caso concreto. Confira-se os respectivos trechos:

“A Portaria [Portaria nº 1.207/17 da PGFN], afinal, foi publicada em prazo razoável, **e amplamente divulgada**, não somente na imprensa oficial, como também no endereço eletrônico da PGFN e no sistema e-CAC, a que os contribuintes que aderiram ao PERT têm amplo acesso. Cabe aos contribuintes que desejam gozar do favor fiscal adotar as diligências necessárias e tempestivas para cumprimento dos requisitos estabelecidos pela Lei, regulamentados pela PGFN, não cabendo ao Poder Judiciário flexibilizá-los no caso concreto”.

Por fim, a Embargante alega que a Turma não se manifestou sobre “*contrariedade da decisão de primeira instância com a jurisprudência citada, firmada por nossos Tribunais, no sentido de que ‘Mesmo que ocorram erros formais em parcelamentos administrativos, a consequência não pode ser a aplicação de sanções desproporcionais ao contribuinte, ainda mais quando caracterizadas a boa-fé e a ausência de prejuízo ao Fisco.’*”

Também não assiste razão à Embargante neste ponto, pois o precedente por ela evocado em seus embargos de declaração, qual seja, o Agravo de Instrumento nº 5038329-17.2018.4.04.0000/RS, não tem aplicabilidade ao caso em tela, tendo em vista que a Turma entende que- conforme já exaustivamente relatado acima- a perda de prazo não é sinônimo de erro formal.

Foi expressamente esclarecido pela Turma que o equívoco da Embargante não deu-se com relação ao prazo, mas sim com a seleção dos débitos e no que concerne ao código do DARF, conforme trecho abaixo transcrito:

“a parte agravante ingressou no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela Lei nº 13.496/2017 e efetuou o pagamento no **prazo correto**, cometendo equívoco apenas na seleção dos débitos e no tocante ao código do DARF.”

Revela-se, portanto, que o presente recurso tem o condão de rediscutir a controvérsia posta nos autos, já decidida por esta Turma, razão pela qual deve ser desprovido.

Ante o exposto, conheço em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, nego-lhes provimento.

É como voto.

CARLOS GUILHERME FRANCOVICH LUGONES

Juiz Federal Convocado

Relator