



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10980.008737/2002-16
Recurso nº	135.004 Embargos
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-39.128
Sessão de	6 de novembro de 2007
Embargante	PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado	GULIN PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVIÇOS LTDA.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1989 a 30/09/1991

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO –
RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO - PRESSUPOSTOS

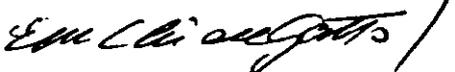
Somente são possíveis de retificação os acórdãos que comprovadamente contenham obscuridades, dívidas, omissões, contradições e/ou inexatidões materiais (art. 57 da port. MF nº 147/2007).

EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade votos, conhecer e rejeitar os Embargos Declaratórios, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão. Fez sustentação oral o advogado Julio Cezar Fonseca Furtado, OAB/RJ - 9.852. ✓

Relatório

O presente processo trata de requerimento da empresa Gulin Processamento de Dados e Serviços Ltda. referente ao gozo do benefício previsto no art. 11 da Medida Provisória nº 38, de 14/05/2002, relativamente a débitos de Finsocial decorrentes de fatos geradores ocorridos no período de 1º de maio de 1989 a 30 de setembro de 1991, objeto da medida cautelar de depósitos (autos nº 89.0002869-3), e da ação ordinária objeto dos autos nº 89.0002226-1 (10ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal em Curitiba/PR).

O Recurso Voluntário interposto pela Interessada foi provido por esta Câmara, por unanimidade de votos, pelas razões explicitadas no Acórdão nº 302-38.436 (fls. 117 a 131), de 27 de fevereiro de 2007, assim ementado:

“Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/05/1989 a 30/09/1991

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL – FINSOCIAL – RESTITUIÇÃO

EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. REQUISITOS PARA GOZO DO BENEFÍCIO. ATENDIMENTO.

Atendidos todos os requisitos previstos na legislação para gozo do benefício fiscal, pode a interessada dele usufruir.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO”

Intimada a D. Procuradoria da Fazenda Nacional a tomar ciência do acórdão prolatado, aquele Órgão opôs Embargos de Declaração contra o mesmo, por intermédio de sua D. Procuradora Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa.

Aduz a D. PGFN que, no referido Acórdão, foi verificada a existência de omissões, como se segue:

“(..)

Não obstante o esforço da contribuinte em omitir a verdade dos fatos, imperiosa a análise por essa Câmara das questões atinentes às ações judiciais que tramitaram e das razões emitidas pelos juízos competentes.

Da análise dos documentos acostados aos autos, chega-se às seguintes conclusões:

A GULIN ingressou, nos idos de 1989, com ação ordinária para discutir a cobrança do FINSOCIAL, que tramitou em paralelo à cautelar, mediante a qual foram feitos depósitos judiciais;

A referida ação ordinária, como se depreende do documento de f. 65, transitou em julgado em 07/06/1999, tendo desfecho desfavorável às pretensões do contribuinte;

EMCA

Em 20/08/2002 (doc. de f. 01), em face do advento da Medida Provisória n.º 38, de 14 de maio de 2002, a Embargada fez requerimento à Secretaria da Receita Federal, no intuito de ver o pagamento do seu débito (reconhecido judicialmente) beneficiado com a anistia prevista naquela Medida Provisória.

Nesse ponto, cabe abrir parênteses, para esclarecer quais as condições para que se gozasse dos benefícios estabelecidos na referida MP:

(...)¹

Portanto, continuavam valendo os termos da IN SRF n.º 26/99 que, em seu art. 1.º, reza: "o disposto no inciso III do § 1.º do art. 17 da Lei n.º 9.779, de 1999, acrescido pelo art. 10 da Medida Provisória n.º 1.807, de 1999, aplica-se aos processos judiciais em curso..."

Mas este não é o fundamento principal dos presentes embargos.

Ocorre que, não obstante o silêncio sepulcral da interessada, ela vinha discutindo judicialmente, e concomitantemente, as matérias trazidas ao conhecimento desse órgão, o que caracteriza evidente concomitância (...)

O instituto da proibição à concomitância, como se sabe, tem por escopo que se evite decisões contraditórias, nas vias administrativa e judicial.

Tanto ocorreu concomitância no caso em tela, que, de fato, surgiram decisões divergentes em ambas as esferas, já que os juízos federais de 1.ª e 2.ª instância manifestaram-se pela impossibilidade de a contribuinte gozar dos benefícios da Lei n.º 9779/99, e essa Câmara, em Decisão diametralmente oposta, concluiu por declarar o direito àqueles mesmos benefícios.

Além disso, e até para o caso de não se acatar a tese da concomitância, mais ainda salta aos olhos o fato de que o Poder Judiciário já se manifestou sobre o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício (...) Demonstra-se.

Observa-se do espelho de movimentação processual anexo que a embargada pleiteou ao Juízo da 1.ª Vara Federal de Curitiba, em 22/01/2001, a concessão dos benefícios aqui tratados, o que veio a ser indeferido, em razão do trânsito em julgado da sentença. (...) Essa decisão, por si só, já impediria a apreciação da matéria por esse Conselho de Contribuintes, uma vez que as decisões administrativas não podem se sobrepor a uma decisão judicial e retirar-lhe os efeitos.

O TRF da 4.ª Região, mantendo a mesma linha de entendimento, no agravo de instrumento n.º 2006.04.00.018131-8/PR (interposto pela

¹ Reporta-se ao Parecer de ff. 69/70, segundo o qual "cotejando-se o disposto no art. 17, § 1.º, inciso III, da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999, acrescentado pela Medida Provisória n.º 1.858-6, de 29 de junho de 1999 (que, depois de várias reedições, deságua na Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), com o disposto no art. 11 da Medida Provisória n.º 38/02 (que inclusive, remete àquele dispositivo), verifica-se que a única alteração que se promoveu foi permitir a concessão do favor para débitos discutidos em ações judiciais protocoladas até 30 de abril de 2002, quando o inciso do § 1.º do art. 17 da Lei n.º 9.779/99 fixava o termo final em 31 de dezembro de 1998."

EULLA

Fazenda Nacional, em face da negativa do juízo a quo de converter os depósitos em renda), assim decidiu:

(...)

Portanto, inafastável a constatação de que o Judiciário se pronunciou expressamente sobre o pedido de concessão dos benefícios pleiteados (negando-o, inclusive), obstaculizando, assim, apreciação por esse Conselho de Contribuintes.

Nesse sentido, foi a decisão em embargos de declaração opostos contra acórdão da 3ª Câmara no Recurso nº 127.845, decisão aquela que concluiu, por unanimidade de votos, acolher os embargos com efeitos infringentes, e retificar o Acórdão nº 303-31.674, de 21/10/2004, para não conhecer o recurso voluntário por concomitância com a via judicial.

(...)

Assim, ao contrário do que quer fazer crer a contribuinte, ela não preencheu os requisitos legais, não só porque a sua ação já tinha decisão com trânsito em julgado, mas também porque não havia que se falar em desistência/renúncia de direitos (como exige a MP) que sequer existiam, já que TODAS as decisões judiciais foram contrárias a ela, contribuinte.

Imperiosa a retificação do acórdão, na medida em que está também em evidente contradição com decisões judiciais que trataram sobre a mesma matéria.

Por tais motivos, e diante dos fatos aqui apresentados, faz-se necessário que essa Câmara supra as omissões apontadas, manifestando-se sobre o ponto relevante ao deslinde do feito, atitude necessária para que se evite decisões divergentes.

Configurada resta a omissão no caso vertente, uma vez que o julgado não se pronunciou sobre ponto, ou questão, que a Câmara deveria pronunciar-se de ofício.

Diante disso, a União (Fazenda Nacional) requer sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração para sanar as omissões apontadas."

Entendo que as matérias sobre as quais se insurge a D. Procuradoria da Fazenda Nacional merecem ser enfrentadas, para que não permaneça qualquer dúvida sobre o acórdão embargado.

Nesse diapasão, propus à I. Sra. Presidente deste Colegiado a re-inclusão deste processo em pauta de julgamento, para esclarecimento e análise das razões trazidas pela D. PGFN.

É o Relatório.

Em Chievelatto

Voto

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

Os Embargos opostos pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional preenchem os requisitos legais para sua admissibilidade e merecem ser conhecidos, para que sejam esclarecidos pontos relevantes em relação aos fatos ocorridos.

Re-analisando o processo, não vejo como acolher a preliminar de concomitância entre a matéria objeto deste processo administrativo e aquela que foi levada à tutela do Poder Judiciário.

Este meu entendimento fundamenta-se exatamente no fato de já haver trânsito em julgado da decisão judicial antes da data de protocolo do pedido administrativo.

Efetivamente, após o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário² n.º 202.198-9/Paraná (em junho/1999), cujo objeto referia-se ao recolhimento da Contribuição para o Finsocial e que, no mérito, lhe foi desfavorável, aos 27 de julho de 1999, a empresa Gulin Processamento de Dados e Serviços Ltda. ingressou em juízo requerendo o pagamento daquela contribuição na forma do art. 17, § 1º, inciso III, da Lei n.º 9779/99, com a redação da MP n.º 1.858-6, de 29/06/99. (grifei)

Seu pleito foi indeferido mediante o seguinte despacho: *"Peticionam os autores requerendo a concessão dos benefícios da Lei n.º 9.779/99. Independentemente da manifestação da Procuradoria às fls. 427/427, indefiro o pedido. Justifico tal posicionamento pelo fato de a sentença ter transitado em julgado em 07.06.99. Assim, o aproveitamento fiscal de que pretendem de (sic) beneficiar está a critério da autoridade administrativa, não se subordinando a esfera jurisdicional. O pedido deverá ser dirigido à Secretaria da Receita Federal que poderá deferi-lo apesar do trânsito em julgado da sentença."* (grifei)

Contra esta decisão, a empresa interpôs agravo de instrumento perante o TRF da 4ª Região e foi em relação a este Agravo que houve renúncia.

Com o advento da MP n.º 38, de 14 de maio de 2002, a Interessada protocolou novo pedido administrativo visando à fruição do benefício fiscal previsto no art. 11 daquele Ato Legal.

Sua solicitação foi indeferida pela DRF em Curitiba/PR e pela DRJ em Curitiba/PR, com base em que a empresa não possuía ação judicial em tramitação, da qual pudesse desistir.

Foi contra esta decisão que a empresa interpôs seu Recurso Voluntário.

É bem verdade que ao se analisar comparativamente o disposto no art. 17, § 1º, inciso III, da Lei n.º 9779/99, com a redação da MP n.º 1.858-6, de 29/06/99, com o disposto no art. 11 da MP n.º 38, de 14/05/2002, verifica-se que a única alteração que se promoveu foi

² A empresa e outras, em litisconsórcio, propuseram a ação ordinária n.º 89.0002226-1, questionando a cobrança do Finsocial, Conseguiram levar esta ação até o STF, por meio do Recurso Extraordinário em commento. O julgamento de mérito lhe foi desfavorável.

EMILIA

permitir a concessão do benefício para débitos discutidos em ações judiciais protocoladas até 30 de abril de 2002 (o termo final anteriormente estabelecido pela Lei nº 9779/99 era 31/12/98).

Em outras palavras, realmente não houve alteração de fundo na legislação de regência da matéria.

O “espelho de movimentação processual” acostado aos autos demonstra que a embargada pleiteou ao Juízo da 1ª Vara Federal de Curitiba, em 22/01/2001, a concessão dos benefícios aqui tratados, o que veio a ser indeferido, em razão do trânsito em julgado da sentença.

Por sua vez, o TRF da 4ª Região manteve a mesma linha de entendimento no agravo de instrumento nº 2006.04.00.018131-8/PR (interposto pela Fazenda Nacional, em face da negativa do juízo *a quo* de converter os depósitos em renda).

Comprovado está nos autos que o Judiciário se pronunciou expressamente sobre o pedido de concessão dos benefícios pleiteados, inclusive negando-o.

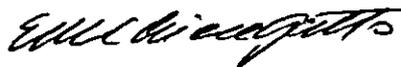
Entretanto, mesmo com essa negativa, ficou ressalvado que ***“o aproveitamento fiscal de que pretendem se beneficiar está a critério da autoridade administrativa, não se subordinando a esfera jurisdicional. O pedido deverá ser dirigido à Secretaria da Receita Federal que poderá deferi-lo apesar do trânsito em julgado da sentença.”***

E foi exatamente isso que a empresa fez: buscou a esfera administrativa para poder aproveitar o benefício fiscal em comento.

E o que não lhe foi concedido judicialmente, foi obtido nesta esfera administrativa, devendo ser salientado que os indeferimentos de seu pedido por parte da Repartição de Origem e por parte da Delegacia da Receita Federal de Julgamento foi a não-existência de ação judicial em curso.

Em assim sendo, voto por conhecer dos Embargos opostos pela D. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para, no mérito, rejeitá-los.

Sala das Sessões, em 6 de novembro de 2007



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora