



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10980.008740/2002-21
Recurso n°	135.014 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.107
Sessão de	18 de outubro de 2006
Recorrente	GUVEL IMÓVEIS LTDA.
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1989 a 31/12/1990

Ementa: FINSOCIAL. ANISTIA.

O inciso III, do §1º, do art. 17 da Lei 9.779/99 e alterações posteriores é claro ao dispor que o contribuinte poderá efetuar o pagamento do tributo, sem o acréscimo da multa e dos juros, com relação aos fatos que forem objeto dos processos judiciais ajuizados até a data prevista para sua concessão, não havendo qualquer menção do legislador sobre a necessidade de existência de processo judicial em curso.

Estando o recorrente albergado naquelas disposições legais, deve ser aplicada a anistia prevista.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chiergatto, Corintha Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D'Amorim que negavam provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral o Advogado Júlio Cezar Fonseca Furtado, OAB/RJ – 9852.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o processo ao documento de fl. 01, referente ao pedido de fruição do benefício fiscal previsto no art. 11 da Medida Provisória n.º 38, de 14 de maio de 2002, relativamente a contribuições para o Finsocial, objeto de questionamento judicial no processo n.º 89.00.02869-3 (10ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal em Curitiba/PR).

Instruem o pedido os documentos de fls. 02/35, dos quais se destacam:

à fl. 02, declaração de ter requerido a desistência das ações judiciais cujos débitos serão pagos ou parcelados na forma do diploma legal citado, bem como de renuncia a qualquer alegação de direito em que se funda o referido processo (fls. 16/17);

às fls. 13/14, cópias de procuração de representação da interessada;

às fls. 18/19, cópia de documento, encaminhado ao TRF/4ª, em que esclarece que o pagamento do “tributo controvertido” ocorrerá por meio de conversão de renda dos depósitos judiciais realizados nos autos, com posterior levantamento da parcela excedente, nos termos do art. 5º e parágrafos da Portaria Conjunta SRF/PGFN n.º 900, de 19 de julho de 2002.

às fls. 20/28, cópias de guias de depósito à ordem da Justiça Federal;

à fl. 31, informação da interessada de que “o pedido de desistência do Agravo de Instrumento n.º 2001.04.01.030107-4/PR, em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, única pendência que ainda existia na ação, foi homologado por despacho publicado em 26-09-2002, conforme anexa cópia autenticada”; à fl. 32, cópia do despacho decisório no precitado agravo de instrumento;

à fl. 33, cópia de Acórdão do STF no Recurso Extraordinário n.º 202.198-9, que o julgou não conhecido, e que transitou em julgado em 07/06/1999 (fl. 34).

Às fls. 36/37, cópia de informação fiscal, emitida no processo administrativo fiscal n.º 10980.005931/89-30.

O chefe da Seort da DRF em Curitiba/PR, por meio do Despacho Decisório de fl. 40, decidiu indeferir o pleito da interessada, ante o contido no parecer de fls. 38/39; tal parecer e decisão têm a seguinte redação:

“Volta à carga a interessada para buscar, agora, o pagamento de débitos relativos à contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial decorrentes de fatos geradores ocorridos a partir do mês de junho do ano-calendário de 1989 com o benefício previsto no art. 11 da Medida Provisória n.º 38, de 14 de maio de 2002. Declarou ‘ter requerido a desistência das ações judiciais cujos débitos serão pagos

ou parcelados na forma do diploma legal citado' e que renunciou 'a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam referidos processos' judiciais (fl. 02). Juntou, ainda, cópia de petições de desistência do Agravo de Instrumento n.º 2001.04.01.030107-4/Paraná (fls. 16 e 17) e de pedido de conversão em renda da União dos depósitos efetuados em conta vinculada ao Juízo pelo qual tramitou a ação ordinária (fls. 18 e 19), devidamente protocoladas no Tribunal Regional Federal da 4ª Região em 31 de julho e em 29 de agosto de 2002, respectivamente. A desistência do recurso foi homologada pela Relatora (fl. 32), no uso da competência prevista no art. 37, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região."

2. A devida análise da questão passa, necessariamente, por pequeno esboço histórico que se levará a cabo a partir deste momento.

3. Inconformada com a base de cálculo do Finsocial instituída pela Medida Provisória n.º 38, de 3 de fevereiro de 1989 – posteriormente convertida na Lei n.º 7.738, de 9 de março de 1989 – a interessada ingressou, inicialmente, com Ação Cautelar para depositar, judicialmente, o quanto acreditava ter de pagar a título de Finsocial. Posteriormente, ingressou com a necessária Ação Ordinária, cujo objeto conseguiu levar ao Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário n.º 202.198-9 Paraná (fl. 33), que transitou em julgado em 7 de junho de 1999 (fl. 34), tudo muito bem documentado nos autos do processo administrativo 10980.005931/89-30. Julgado definitivamente o mérito da causa, a interessada, em 27 de julho de 1999, apresentou petição, em juízo, requerendo 'o pagamento do tributo controvertido na ação (Finsocial), na forma do artigo 17, § 1º, inciso III, da Lei n.º 9.779/99, com a redação da Medida Provisória n.º 1.858-6, de 29.06.99 (DOU 30.06.99), bem como na Instrução Normativa n.º 26, de 25.02.99 (DOU 26.02.99)', que mereceu parecer contrário por parte do então Serviço de Tributação desta Delegacia (fls. 35 a 37), instado a se manifestar pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Cotejando-se o disposto no art. 17, § 1º, 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 III do § 1º do art. 17 da Lei n.º 9.779/99 fixava o termo final em 31 de dezembro de 1998.

5. Sendo assim, como não houve alteração de fundo na legislação de regência da matéria hábil a provocar igual alteração na compreensão da questão, adota-se o parecer anteriormente proferido pelo então Serviço de Tributação desta Delegacia (fls. 36 e 37) nos autos do processo administrativo 10980.005931/89-30 para propor-se, s.m.j., o indeferimento do pedido.

Este o parecer, que submeto à consideração superior.

(...)

De acordo com o parecer retro, que aprovo, no uso da competência prevista no art. 2º, inciso II, da Portaria DRF/CTA n.º 169, de 25 de setembro de 2001, DECIDO pelo indeferimento do pleito objeto do presente processo. Cientifique-se a interessada, facultando-lhe manifestação de inconformidade perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, Paraná, dentro no prazo de 30 (trinta) dias.”.

Conforme despacho de fl. 41, a intimação foi encaminhada pela via postal, e, de acordo com o AR de fl. 42, a interessada foi cientificada em 13/08/2004.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada, por intermédio de procurador habilitado (procuração, às fls. 13/14), interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 43/47, considerada tempestiva pela DRF/CTA (despacho de fl. 48, datado de 13/09/2004), e cujo teor é sintetizado a seguir.

Diz que propôs, em litisconsórcio com outras empresas, a medida cautelar de depósitos n.º 89.0002869-3, seguida da ação ordinária n.º 89.0002226-1, objetivando questionar a cobrança do Finsocial, na qual teve julgamento do mérito, que lhe foi desfavorável, decisão do STF que transitou em julgado em 07/06/1999.

Afirma que, sobrevindo a MP n.º 1.858-6, de 29/06/1999, que deu nova redação ao disposto no art. 17 da Lei n.º 9.779, de 1999, apresentou, em 27/07/1999, sua opção de pagamento do tributo controvertido (Finsocial) com base nos benefícios ali previstos, mediante utilização parcial dos depósitos judiciais realizados no âmbito da medida cautelar, e levantamento do remanescente.

A DRF/CTA, entendendo que a legislação exigia, para fins de concessão do benefício, a existência de ação judicial em curso, indeferiu seu pedido, o que foi ratificado pela Procuradoria da Fazenda Nacional (nos autos da ação judicial n.º 89.0002226-1), o que motivou a interposição de agravo de instrumento perante o TRF/4ª (AI n.º 2001.04.01.030107-4).

Argumenta que na pendência do julgamento desse recurso, apresentou pedido de desistência, com renúncia ao direito em que ele se fundava, a fim de que pudesse se valer do pagamento mediante os benefícios da Medida Provisória n.º 38, de 2002, regulamentada pela Portaria Conjunta SRF/PGFN n.º 900, de 2002.

Sustenta que o mesmo fundamento utilizado no indeferimento de seu pedido primitivo (trânsito em julgado da decisão de mérito anterior ao protocolo do pedido), levou ao indeferimento do pedido atual, respaldado na MP n.º 38, de 2002, uma vez que a única alteração promovida foi “permitir a concessão do favor fiscal para débitos discutidos em ações judiciais protocoladas até 30 de abril de 2002, quando o inciso III, do § 1º, do art. 17 da Lei n.º 9.779/99”.

Diz ser relevante que a decisão judicial que deu origem à discussão sobre o direito de aplicação do benefício da MP n.º 1.858-6, de 1999

(AI n.º 2001.04.01.030107-4), não havia recusado, sob esse aspecto, seu direito, transcrevendo o seguinte despacho, objeto do agravo: "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."

Por discordar tanto do despacho transcrito, como dos demais, a interposição do agravo de instrumento parecia-lhe a única alternativa de que dispunha para evitar o encerramento definitivo do feito e a conversão em renda integral dos depósitos judiciais.

Alega que ao ser instaurado litígio entre as partes, no âmbito da ação judicial que propôs para discutir o tributo, passou a haver recurso passível de desistência e direito passível de ser renunciado, fato que teria sido detectado no despacho que homologou a desistência do agravo de instrumento, transcrito à fl. 45.

Fala que sobrevindo nova legislação contendo a possibilidade de pagamento com benefícios legais (inclusive com utilização de depósitos judiciais), há que se verificar se preenche os requisitos legais necessários à adesão nesse momento, em face da situação então existente.

Argúi, em primeiro lugar, que não concorda com a afirmação de que a legislação exigia a existência de processo judicial em curso para fins de aplicação do benefício, o que teria sido destacado pelo juiz da causa, quando a remeteu ao pedido administrativo; prossegue, dizendo que tanto na redação original do art. 17, § 1º, III, da Lei n.º 9.779, de 1999, como naquela do art. 11 da MP n.º 2.158-35, de 2001, ou ainda naquela descrita no art. 11 da MP n.º 38, de 2002, o requisito diz respeito ao período limite para o ajuizamento da ação judicial, e não para a opção de pagamento, que não se vincularia ao trânsito em julgado do processo.

Lembra, ainda, que "a existência de processo em curso", para fins de indeferimento ao benefício, no âmbito da decisão proferida no PAF n.º 10980.005931/89-30 (adotada como fundamento da decisão ora recorrida), foi estribada no art. 1º da IN SRF n.º 26, de 1999; assim, prossegue, ao se buscar suporte na Portaria Conjunta SRF/PGFN n.º 900, de 2002, que regulamentou a MP n.º 38, de 2002 (da qual transcreve, à fl. 46, os arts. 1º e 2º), nela não se encontra exigência alguma de processo em curso para fins de aplicação do benefício, o que demonstraria, ao menos quanto à situação nela tratada, ser possível a sua adoção em processo com trânsito em julgado.

Entende que é a própria administração que interpretou de modo diferente as legislações, o que deve ser respeitado no caso concreto, reconhecendo-se o direito ao benefício; fala que em situações análogas, o Judiciário vem decidindo ser direito dos contribuintes o

levantamento do depósito judicial, mesmo em se tratando de processo já transitado em julgado, transcrevendo ementas de julgados do TRF/4ª às fls. 46/47, que julga serem pertinentes.

A título de argumentação, sustenta que se exigência de "processo em curso" fosse plausível, é fato que, entre os dois textos legais (MP n.º 1.858-6, de 1999, e MP n.º 38, de 2002), sua situação processual não é a mesma, pois, no momento do segundo mantinha controvérsia jurídica em torno do tributo, passível de desistência e de renúncia – o que foi reconhecido pela Relatora do recurso no TRF/4ª, que somente veio a transitar em julgado posteriormente, preenchendo, deste modo, também esse requisito.

Por fim, requer a reforma do despacho decisório de fls. 38/40, a fim de se reconhecer o direito à aplicação do benefício, na forma originalmente requerida.

Pelo despacho desta DRJ/CTA de fl. 49, o processo foi devolvido ao Seort da DRF/CTA, para que esse órgão prestasse informações.

À fl. 49-verso, consta despacho da DRF/CTA comunicando a juntada dos documentos de fls. 50/52, relativos à reiteração, pela interessada dos termos de sua manifestação de inconformidade, bem como fazendo menção a decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 665.928/PR, que entende pertinente, e cuja ementa transcreve às fls. 50/51; reitera, ainda, a reforma do despacho decisório de fls. 38/40.

Às fls. 53/58, informação fiscal da DRF/CTA.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR indefere a solicitação da recorrente, conforme Decisão DRJ/CTA nº 9.926, de 11/01/2006, (fls. 59/66) assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1989 a 31/12/1990

Ementa: REQUISITOS PARA GOZO DE BENEFÍCIO. NÃO ATENDIMENTO.

Não tendo sido atendidos todos os requisitos previstos na legislação para gozo do benefício fiscal, não há como a interessada dele usufruir.

Solicitação Indeferida

Às fls. 68 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 69/79, onde reitera os argumentos anteriormente expendidos, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Em síntese, a questão que me é proposta a decidir, no recurso voluntário, cinge-se ao fato de saber se a recorrente faz jus à anistia concedida pelo art. 17 da Lei 9.779/99 e alterações posteriores ou não.

A autoridade julgadora entende que não, sob argumento de que a referida anistia não é cabível nas hipóteses em que já houver trânsito em julgado da decisão judicial, já que inexistiria o que desistir, como se vê às fls. 66:

38. Assim, conclui-se que a anistia prevista no artigo 11 da Medida Provisória n.º 38, de 15 de maio de 2002, não alcança contribuinte que não possua ação em curso para ser exonerado do pagamento de tributos/contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ajuizada até 30 de abril de 2002, devendo, portanto, ser mantido o indeferimento ao pleito da interessada.

A *contrario sensu*, a recorrente assevera que, em momento algum, a lei instituidora da anistia prevê a necessidade de o contribuinte anistiado possuir ação judicial em curso no momento do pagamento, podendo, então, se beneficiar da anistia lançada.

Primeiramente, relevante fazermos o histórico das legislações:

Lei n.º 9.779/99

Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º O disposto neste artigo estende-se:

I - aos casos em que a declaração de constitucionalidade tenha sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário;

II - a contribuinte ou responsável favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária, proferida sob qualquer fundamento, em qualquer grau de jurisdição;

III - aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União.(...)

Posteriormente, foi editada a n.º 2.158-35, de 24.08.2001, DOU 27.08.2001:

Art. 11. Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei n.º 9.779, de 1999, com a redação dada pelo art. 10, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento.(...)

Por fim, foi publicada a MP n.º 38, de 14.05.2002, DOU 15.05.2002:

Art. 11. Poderão ser pagos ou parcelados, até o último dia útil do mês de julho de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e no art. 11 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data.

Ressaltemos que a Medida Provisória n.º 38, de 14.05.2002, DOU 15.05.2002, que perdeu sua eficácia desde a sua edição, a partir de 11.10.2002, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, de 10.10.2002, DOU 11.10.2002, não afeta o caso em tela, devendo ser desconsiderado este ponto.

O que se verifica ao fim e ao cabo do histórico legislativo da anistia promovida pela União foi de que inicialmente esta abarcava apenas tributos discutidos com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

Posteriormente, tal anistia foi estendida a quaisquer tributos, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento.

Após, a MP 38/2002 estendeu os efeitos para todos os tributos e contribuições decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data.

Afora estes requisitos, nenhum outro foi elencado para que o benefício fosse deferido. A questão da desistência da ação, por óbvio, só abarca as ações ainda em trâmite, pois as transitadas em julgado, por óbvio, não podem ser desistidas, até porque perdidas, se não, não haveria porque a recorrente ter realizado o pagamento do tributo devido.

O trânsito em julgado da demanda em nada influencia o tema, haja vista que o que pretendeu o legislador foi limitar a fruição com base na data da distribuição apenas.

Ademais, se assim não o fosse, restaria violado o princípio constitucional da igualdade/isonomia, pois contribuintes em situações idênticas estariam sendo tratados de forma desigual.

Assim, entendo que assiste razão à recorrente, pois ao meu ver, de fato e de direito, a exemplo do que foi defendido no recurso voluntário, o inciso III, do §1º, do art. 17 da

citada Lei 9.779/99 é claro em dizer que o contribuinte poderá efetuar o pagamento do tributo, sem o acréscimo da multa e dos juros, com relação aos fatos que forem objeto dos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, não havendo qualquer menção do legislador sobre a necessidade de existência de processo judiciais em curso.

Este é o entendimento deste Conselho de Contribuintes:

CSLL REMISSÃO PARCIAL – Lei 9.779/99 – A remissão parcial abrange todos os contribuintes que ajuizaram até 31 de dezembro de 1998, ação exonerativa do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento, independentemente de seu trânsito em julgado antes daquela ação. Recurso provido (Ac. 105.14524).

REMISSÃO PARCIAL – Os benefícios de que trata o art. 17 da Lei 9.779/99, foram ampliados pelo art. 11 da MP 1.858-8, de 27/08/99, superveniente à IN SRF 25, de 25/02/99. A remissão abrange ações ajuizadas até 31/12/98, independentemente do término da ação, inclusive de seu trânsito em julgado antes dessa data. Recurso provido (Ac.103-20842).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto
supra.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator