



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10980.008742/2002-11
Recurso n°	135.013 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n°	302-38.373
Sessão de	24 de janeiro de 2007
Recorrente	APM PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1989 a 31/10/1991

Ementa: REQUISITOS PARA GOZO DE BENEFÍCIO. ATENDIMENTO.

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

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. Vencida a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, que negava provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral o Advogado Júlio Cezar da Fonseca Furtado OAB/RJ – 9.852.

Relatório

Adoto o quanto relatado pelo 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. 02/51, 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. 12/13);

às fls. 09/10, cópias de procuração de representação da interessada;

às fls. 14/15, 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. 16/45, cópias de guias de depósito à ordem da Justiça Federal;

à fl. 48, 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. 49, cópia do despacho decisório no precitado agravo de instrumento;

à fl. 50, 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. 51).

Às fls. 53/54, 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. 57, decidiu indeferir o pleito da interessada, ante o contido no parecer de fls. 55/56; 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. 12 e 13) e de pedido de conversão em renda da União dos depósitos efetuados em conta vinculada ao Juízo pelo qual tramitou a ação ordinária (fls. 14 e 15), 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. 49), 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. 50), que transitou em julgado em 7 de junho de 1999 (fl. 51), 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. 52 a 54), 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. 53 e 54) 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. 58, a intimação foi encaminhada pela via postal, e, de acordo com o AR de fl. 59, a interessada foi cientificada em 16/08/2004.

Inconformada com a decisão proferida, a interessada, por intermédio de procurador habilitado (procuração, às fls. 09/10), interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 60/64, considerada tempestiva pela DRF/CTA (despacho de fl. 65, 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:

"Petitionam 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. 62.

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. 63, 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/4º às fls. 63/64, 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/4º, que somente veio a transitar em julgado posteriormente, preenchendo, deste modo, também esse requisito.

Por fim, requer a reforma do despacho decisório de fls. 55/57, a fim de se reconhecer o direito à aplicação do benefício, na forma originalmente requerida.

Pelo despacho desta DRJ/CTA de fl. 66, o processo foi devolvido ao Seort da DRF/CTA, para que esse órgão prestasse informações.

À fl. 66-verso, consta despacho da DRF/CTA comunicando a juntada dos documentos de fls. 67/69, 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. 67/68; reitera, ainda, a reforma do despacho decisório de fls. 55/57.

Às fls. 70/75, informação fiscal da DRF/CTA.

A DRJ em CURITIBA/PR não acolheu a manifestação de inconformidade formulada pela interessada, fls. 76 e seguintes.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 86 e seguintes, onde repete o expandido na peça impugnatória e requer a reforma do *decisum a quo*.

Ato seguido, subiram os autos ao Segundo Conselho de Contribuintes, que os redirecionaram a este Terceiro Conselho, conforme indicado no despacho de fl. 98. ✓

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Resumindo a decisão prolatada pelo órgão julgador de primeira instância, o não acolhimento da manifestação de inconformidade resultou da conclusão de *“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 minha posição sobre o assunto, que vinha sendo externada de modo contrário ao pensamento deste Colegiado (o qual afinava-se com a posição de Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, que agasalha a tese de que o benefício ora em tela é bem mais amplo, por conta dos incisos III, ambos dos §§ 1º e 2º do art. 17 da Lei nº 9.779/99, no formato dado pelo art. 10 da medida provisória nº 2.158-35/2001), mereceu um reparo na última assentada p.p., em que sopesei os argumentos trazidos pela Nota PGFN/CDA nº 513/99, em que a Fazenda Nacional diz *“terem direito à remissão parcial todos os contribuintes que ajuizaram até o dia 31 de dezembro de 1998, ação exonerativa do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento, independente do término da ação, inclusive de seu trânsito em julgado antes daquela data e mesmo contrário ao contribuinte”*.

Assim é que **rendo-me à argumentação que gira em torno da interpretação teleológica das medidas provisórias que regem a matéria**, e que apontam o fim colimado pela Administração Tributária de atingir as metas fiscais, por meio do crescimento da arrecadação tributária que a remissão parcial ou anistia proporcionaria ou proporcionou.

Por outro giro, discordo da Nota referida, no que diz com a interpretação literal das medidas provisórias, pois o uso desse tipo de interpretação, ao meu sentir, não leva à mesma conclusão externada supra, uma vez que as medidas provisórias que tratam do tema estão todas elas atreladas ao *caput* do art. 17 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e lá consta como pressuposto da concessão do benefício a existência de **exoneração do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida em qualquer grau de jurisdição**. Nada obstante, as leis, muitas das vezes, são falhas, e isso explica, por certo, a reticência da Administração Tributária em reconhecer tão amplamente o benefício em comento.

No vinco do exposto, voto no sentido de **PROVER** o recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator