



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10980.008742/2002-11
Recurso n° 335.013 Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-00.890 – 3ª Turma
Sessão de 27 de abril de 2010
Matéria Finsocial - Benefício Fiscal
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado APM PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

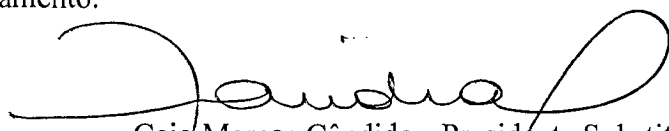
Anistia Fiscal e competência da 3ª seção de julgamento do CARF.

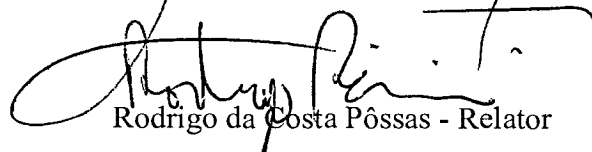
Competência não se presume. A sua atribuição se dá por meio dos atos normativos competentes. Não cabe à esta 3ª seção o julgamento de litígios envolvendo anistia geral de tributos. A competência residual pertence à 1ª seção do CARF, de acordo com o RICARF.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, declinando a competência de julgamento para a Primeira Seção de Julgamento.


Caio Marcos Cândido - Presidente Substituto


Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

EDITADO EM: 17/02/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda,

Gilson Macedo Rosenberg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Pelo seu nível de detalhamento adotaremos o relatório da lavra do relator da DRJ de Curitiba, com os acréscimos necessários

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:

- (a) 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 renúncia a qualquer alegação de direito em que se funda o referido processo (fls. 10/11);
- (b) às fls. 09/10, cópias de procuração de representação da interessada;
- (c) 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.
- (d) às fls. 16/45, cópias de guias de depósito à ordem da Justiça Federal;
- (e) 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. 20, cópia do despacho decisório no precitado agravo de instrumento;
- (f) 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. 24/25, 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 13/08/2004.

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: *“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. 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/4ª 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/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. 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 Manifestação de Inconformidade foi indeferida pela DRJ/CTA, fls. 47/54.

O contribuinte apresentou recurso voluntário, que foi provido por maioria de votos.

É o Relatório.

Voto

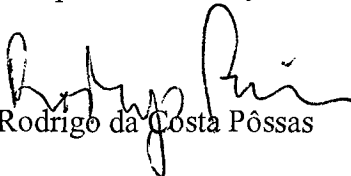
Conselheiro Rodrigo da Costa Póssas, Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto. Porém não há como conhecê-lo por faltar competência à 3ª seção de julgamento do CARF para julgar os processos de anistia geral de tributos.

A Competência para as matérias residuais é da 1ª seção de julgamento do CARF, conforme se depreende do art. 2º, VII do Regimento Interno do CARF. (Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009).

Conclusão

Assim, voto para que seja negado o conhecimento do Recurso especial interposto pela PGFN por ser esta Seção incompetente para a sua apreciação e julgamento.


Rodrigo da Costa Póssas