



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.008750/2002-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-008.026 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2020
Recorrente AUTO VIAÇÃO SANTO ANTONIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

**CONDIÇÕES PARA USUFRUIR DE UM BENEFÍCIO LEGAL.
CRITÉRIOS OBJETIVOS.**

O benefício de que tratam os artigos 17 da lei 9.779/99 e 11 da MP 38/2002, é destinado aos contribuintes que foram exonerados do pagamento de tributos federais por ações judiciais, independente de estarem em curso, ou transitadas em julgado, não se aplicando aos contribuintes que possuem decisão desfavorável transitada em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente), Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Vinícius Guimarães, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Denise Madalena Green

Relatório

Trata-se de processo administrativo no qual se discute se o benefício fiscal (exoneração de multa e juros) de que trata o artigo 17 da Lei n. 9.779/99, posteriormente alterado pelo artigo 11 da MP 38/02, especificamente se é ou não condicionado à existência de um processo judicial no qual discuta-se a incidência do tributo, eis que a Recorrente pleiteou o referido benefício depois da ação judicial haver transitado em julgado de forma a ele desfavorável.

Por retratar com fidelidade os fatos até então ocorrido no presente processo, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ quando da sua análise dos autos.

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).

2. Instruem o pedido os documentos de fls. 02/53, 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 (cópias às fls. 12/ 13);

(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. 16/44, cópias de guias de depósito à ordem da Justiça Federal;

(e) à fl. 47, 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. 48, cópia do despacho decisório no precitado agravo de instrumento;

(Í) à fl. 49, 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. 50);

(g) às fls. 52/53, cópia de informação fiscal, emitida no processo administrativo fiscal n.º 10980.005931/89-30.

3. O chefe da Seort da DRF em Curitiba/PR, por meio do Despacho Decisório de fls. 56, decidiu indeferir o pleito da interessada, ante o contido no parecer de fls. 54/55; 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 an. 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. 01030107-4/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 (Relatora 48), 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. 49), que transitou em julgado em 7 de junho de 1999 (fl. 50), tudo muito bem documentado nos autos do processo administrativo 10980005931/89-30. Julgado definitivamente o mérito da causa, a interessada, em 27 de julho de 1999, apresentou petição, em juízo, requerendo 'o pagamento do tributo controvertida na ação (Fínsocial), na forma do artigo 17, § I', inciso 111, da Lei n.º 9.779/99, com a redação da Medida Provisória n.º 1.858-6, de 29.06.99 (DOU 26.02.99)', que mereceu parecer contrário por parte do então Serviço de Tributação desta Delegacia (fls. 51 a 53), instado a se manifestar pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Cotejando-se o disposto no art. 17, § 1º, inciso 111, 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 111 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 fimdo 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. 52 a 53) 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 aprova, no uso da competência prevista no art. 2º, inciso 11, 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. 66, a intimação encaminhada pela via postal (fls 58/59) foi ineficaz, posto que encaminhada para domicílio diverso do eleito pela interessada sendo feita, então, em 22/09/2004, a intimação pessoal, conforme consta à fl. 57,

Inconformada com a decisão proferida, a interessada, por intermédio de procurador habilitado (procuração, às fls. 09/10), interpôs, tempestivamente, em 22/10/2004, manifestação de inconformidade a esta Delegacia de Julgamento, fls. 61/65, cujo teor é sintetizado a seguir.

6. Diz que propôs, em litisconsórcio com outras empresas, a medida cautelar de depósitos n.º 89.0002226-1, seguida da ação ordinária n.º 890002869-3, objetivando questionar a cobrança do Finsocial, na qual teve julgamento do mérito, que lhe foi desfavorável, decisão que transitou em julgado em 07/06/1999.

7. 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.

8. A DRF/CTA, entendendo que a legislação exigia, para fins de concessão do benefício, a existência de ação judicial em curso, opinou por indeferir 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).

9. 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.

10. 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 fixava o termo final em 31 de dezembro de 1998”.

11. 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 deferir-lo apesar do trânsito em julgado da sentença. ”.

12. 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.

13. 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 fls. 63.

14. 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.

15. Argui, 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.

16. Lembra, ainda, que “a existência de processo em curso”, para fins de indeferimento ao benefício, no âmbito da decisão proferida no PAF n.º 10980005931/89-30 (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. 64, 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.

17. 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/4' às fls. 64/65, que julga serem pertinentes.

18. 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 tomo do tributo, passível de desistência e de renúncia - o que foi reconhecido pela Relatora do recurso no TRF/4', que somente veio a transitar em julgado posteriormente, preenchendo, deste modo, também esse requisito.

19. Por fim, requer a reforma do despacho decisório de fls. 56/58, a fim de se reconhecer o direito à aplicação do benefício, na forma originalmente requerida.

20. É o relatório.

Como resultado do julgamento da Manifestação de Inconformidade pela DRJ foi elaborada a seguinte ementa.

Ementa: REQUISITOS PARA GOZO DE BENEFICIO. NAO 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

Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário no qual reiterou os argumentos lançados na Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad, Relator.

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, a matéria é de conhecimento deste Colegiado razão pela qual dele conheço.

2. Mérito

Não havendo preliminares é de se adentrar no mérito da demanda.

Em 1989 a Recorrente ajuizou Ação Cautelar e Ação Ordinária n. 89.0002869-3 com o objetivo de discutir aspectos da incidência do FINSOCIAL.

Em 7 de junho de 1999 as referidas ações transitaram em julgado no STF (RE 202.198-9 PR) de forma desfavorável à Recorrente, o que significa dizer que a partir desta data não existia mais processo em curso, tendo a Recorrente como parte, que discutisse o tributo.

Em 27 de junho de 1999, vinte dias depois do transito em julgado, a Recorrente pretendeu compensar o tributo com base na Lei 9.779/99, de 19 de janeiro de 1999, posteriormente alterada pela MP 1858-6, de 29 junho de 1999, o que foi negado pela DRF em razão do trânsito em julgado.

Para uma melhor análise da questão é necessário analisar a origem do benefício de que trata a lei 9.779/99, de 19 de janeiro de 1999, alterado pela MP 38/2002.

Lei 9.779/99 (janeiro de 1999).

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. (grifos nossos)

Pela leitura da norma original é possível perceber que o benefício foi destinado a contribuinte que foi exonerado do pagamento do tributo por decisão judicial.

A norma da MP 38/2002 apenas dilatou o prazo para fruição do referido benefício, em nada modificando a natureza dos beneficiados.

MP 38/2002.

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 no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e no art. 11 da Medida Provisória no 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.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, a dispensa de acréscimos legais alcança:

I - as multas, moratórias ou punitivas;

II - relativamente aos juros de mora, exclusivamente, o período até janeiro de 1999, sendo devido esse encargo a partir do mês:

a) de fevereiro do referido ano, no caso de fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999;

b) seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.

§ 2º Para efeito do disposto neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados na forma do caput, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações.

§ 3º A opção pelo parcelamento referido no **caput** dar-se-á pelo pagamento da primeira parcela, no mesmo prazo estabelecido para o pagamento integral.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo às contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, observada a regulamentação editada por esse órgão.

Aliás, a redação da MP 38/22 é mais restritiva que a da Lei 9.779/99, para abranger apenas quem possuísse uma ação em curso, excluindo aqueles que tinham ações favoráveis transitadas em julgado.

Esta controvérsia foi sanada pelo Acórdão n. 9303-005294, prolatado no dia 22 de junho de 2017 de relatoria do Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, nos seguintes termos:

FINSOCIAL. PAGAMENTO. PARCELAMENTO. ART. 17 DA LEI Nº 9.779/99.

Os benefícios de que trata o art. 17 da Lei 9.779/99 foram ampliados pelo art. 11 da MP 1.8071, de 28/01/1999. O benefício abrange ações ajuizadas até 31/12/98, independentemente do término da ação, inclusive de ter havido o seu trânsito em julgado antes desta data.

Resta, portanto, superada a questão de se a ação deve estar em curso ou não, restando vencida a tese segundo a qual a ação já pode ter transitado em julgado, o que entende-se correto.

Todavia, este Colegiado não debruçou-se sobre a diferença entre as ações judiciais transitadas em julgado de forma FAVORÁVEL ou DESFAVORÁVEL ao contribuinte.

No caso, as já transcritas normas mencionam que os contribuintes devem estar BENEFICIADOS por decisão judicial (art. 11 da MP 38/2002) Efetivamente, tem-se que o benefício foi outorgado tão somente aos que possuíam, à data do requerimento, decisão que autorizasse o não recolhimento dos tributos.

No caso concreto, a partir de 7 de junho de 1999, com o trânsito em julgado da ação pela qual pleiteava a exoneração do tributo, de forma desfavorável, a Recorrente não mais encontrava-se no rol dos que poderiam fazer jus ao benefício, pois havia decisão judicial DESFAVORÁVEL.

Em relação ao Agravo de Instrumento n. 2001.04.01.030107-4/PR, cujo trâmite era a alegação da Recorrente para demonstrar a subsunção de sua situação à norma, vale notar

que ele diz respeito tão somente ao pedido de aproveitamento dos benefícios da norma anistiante (e-fls. 78) e não contém qualquer pedido relativo ao mérito, que já havia transitado em julgado.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido das agravantes para aplicação dos benefícios da Lei n.º 9.779/99, com os acréscimos da MP n.º 1.858-6/99.

Em suas razões sustentam, em síntese, que qualquer contribuinte que, tendo decisão contrária, não tivesse pago nem depositado os valores do tributo, faria jus ao pagamento com os benefícios dos termos da medida provisória, porque a lei não fez qualquer distinção quanto ao estágio processual, devendo idêntico tratamento ser dado às Agravantes que depositaram os valores em juízo.

As fls. 117 a ora agravante diz que optou pelo pagamento do débito, nos termos do artigo II da MP n.º 38/2002 e, por isso, requer a desistência do agravo, em face da perda de objeto do mesmo,

Isto posto, homologo o pedido de desistência requerida, forte no artigo 37, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Por este motivo, interpretando conjuntamente o artigo 17 da lei 9.779/99 e o artigo 11 da MP 38/2002, juntamente com os acórdãos 132.829 e 9303-005294, entendo que o referido benefício foi destinado aos contribuintes que foram exonerados do pagamento de tributos federais por ações judiciais, independente de estarem em curso, ou transitadas em julgado, hipótese que não se subsume ao caso da Recorrente, que à época do requerimento, não possuía ação, mas sim uma decisão DESFAVORÁVEL transitada em julgado.

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad.