



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10980.008751/2002-10
Recurso nº	136.162 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-39.055
Sessão de	17 de outubro de 2007
Recorrente	P B EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

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 judiciais 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 da relatora. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes e Marcelo Ribeiro Nogueira que davam provimento parcial.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corinho Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D'Amorim. 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 Dr. Julio Cezar Fonseca Furtado, OAB/RJ 9.852.

Relatório

Trata-se, nos presentes autos, de pedido de anistia, prevista no inciso III, do §1º, do art. 17 da Lei 9.779/99, com a redação dada pela MP nº 38/2002, a fim de alcançar as contribuições para o Finsocial decorrentes de fatos geradores ocorridos a partir do mês de junho de 1989, objeto de questionamento no processo nº 89.00.02869-3, que tramitou na 10ª Vara Federal da Seção Judiciária de Curitiba.

O relatório constante da decisão recorrida explicita, com clareza os fatos ocorridos e os argumentos aduzidos nos presentes autos. Dessa feita, peço vênica para reproduzir seus termos (fls. 73/74):

"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, sobrevivendo 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. 78.

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. 79, 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. 79/80, 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. 71/73, a fim de se reconhecer o direito à aplicação do benefício, na forma originalmente requerida."

Nada obstante os argumentos apresentados pela Interessada, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu pelo indeferimento do pedido formulado, nos seguintes termos (fls. 75/76):

"Portanto, para fazer jus ao benefício, a contribuinte deveria ter ação, ajuizada até 30 de abril de 2002, para o não pagamento de tributo (art. 11, § 2º, da MP n.º 38, de 2002). A condição, imposta pela legislação para usufruir o benefício, é a desistência expressa e irrevogável da referida ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre as quais se funda a ação.

Conforme se infere do conteúdo dos autos, a reclamante não possuía ação judicial em tramitação, da qual pudesse desistir para deixar de pagar o Finsocial.

Quanto a isso, conforme documentos de fls. 66/67, verifica-se que ela possui uma decisão judicial transitada em julgado em 07 de junho de 1999 (ação judicial n.º 89.00.02869-3 (ação principal)) e n.º 89.00.02226-1 (medida cautelar), que foi contrária aos seus interesses, determinando o pagamento do Finsocial na forma da legislação que questionou em juízo.

(omissis)

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." (g.o)

Cientificada do teor da decisão acima em 07 de julho de 2006, a Interessada apresentou Recurso Voluntário (fls. 85/96), endereçado a este Colegiado, no dia 17 de julho do mesmo ano. Nessa peça processual, a Interessada reitera os argumentos anteriormente aduzidos.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Em síntese, a questão a ser decidida no recurso voluntário, cinge-se ao fato de saber se a Interessada faz jus à anistia concedida pelo art. 11, da Medida Provisória nº 38/2002.

A Autoridade recorrida não acolheu o pleito da ora Interessada, sob argumento de que a referida anistia não é cabível nas hipóteses em que tiver ocorrido o trânsito em julgado da decisão judicial (fl. 77):

"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 Interessada assevera que em momento algum a lei instituidora do benefício fiscal prevê a necessidade de o contribuinte possuir ação judicial em curso no momento do pagamento, podendo, então, usufruir da anistia concedida.

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 nº 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 nº 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 nº 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 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."

Por oportuno, deve-se ressaltar que a Medida Provisória nº 38/2002 perdeu sua eficácia, desde 14.05.2002 (data de sua edição), conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional s/n, publicado no DOU 11.10.2002, em função de a mesma não ter sido votada dentro do prazo previsto pelos §§ 3º e 7º, do art. 62, da Constituição Federal vigente.

Contudo, a mencionada perda de eficácia em nada afeta os atos praticados com base em dispositivo dela constante, pois, como é cediço, nos termos dos §§ 3º e 11º, do mesmo art. 62, da CF/88, salvo se o Congresso Nacional disciplinar, através de decreto legislativo, as relações jurídicas decorrentes de MP não convertida, estas deverão ser tratadas conforme previstas no dispositivo revogado:

"Art. 62 (...)

(...)

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

(...)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas."

Voltando ao mérito, o que se verifica do histórico legislativo da anistia promovida pela União é que, inicialmente, esta abarcava apenas tributos discutidos com fundamento em inconstitucionalidade de lei que houvesse 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 tivesse ajuizado processo judicial cujo 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.

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

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 Interessada, pois a 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 nº 9.779/99, com a redação dada pelo art. 11, da MP nº 2.158-35, de 2001, é claro ao determinar 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 a necessidade de existência de processo judiciais em curso.

A própria PGFN, ao se pronunciar sobre o tema na Nota PGFN/CDA n.º 513/99, que discutia a possibilidade de aplicação da referida isenção para "*casos de ações com trânsito em julgado contra o devedor antes do dia 31 de dezembro de 1998*" frente à vigência – à época – da MP 1.858-8, de 27/08/1999, assim concluiu:

"16. Note-se que não houve menção, na exposição de motivos, acerca da exclusão de quaisquer tipos de ações ou imposição de limitações à fase em que as mesmas se encontrava. O que se vê é a vontade de aproveitar o momento favorável sobre a juridicidade dos tributos e contribuições federais, com o fim de atingir as metas fiscais, por meio do crescimento da arrecadação tributária que a medida proporcionará.

17. Portanto, é forçoso concluir que presente os pressupostos ditados pelo art. 11 da Medida Provisória nº 1.858-8/99, mormente no tocante ao ingresso em juízo, até 31 de dezembro de 1998, de ação exonerativa do tributo discutido, fazem jus ao benefício todos aqueles que cumprirem os requisitos exigidos, independente do término da ação ou de seu trânsito em julgado antes de 31 de dezembro de 1998."
(grifo nosso)

Este também é o entendimento deste Conselho de Contribuintes, conforme se verifica pelas ementas exemplificativas abaixo transcritas:

"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).

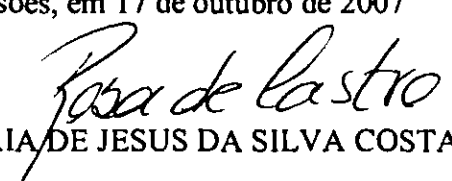
“REMISSÃO PARCIAL – Os benefícios de que trata o art. 17 da Lei 9.779/99, foram ampliados pelo art. 11 da MP 1.858-8, de 27/08/99, superveniente à IN SRF 25, de 25/02/99. A remissão abrange ações ajuizadas até 31/12/98, independentemente do término da ação, inclusive de seu trânsito em julgado antes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

Nada obstante, devo ressaltar que, apesar de o suposto requisito de existência de ação judicial em curso estar prejudicada em função dos argumentos acima explicitados, a Medida Provisória nº 38/2002 trouxe outras condições, as quais também deverão ser atendidas para fruição dos benefícios.

Assim sendo, voto pelo PROVIMENTO DO RECURSO para que a repartição de origem verifique: (i) mediante documentação a ser apresentada pela Interessada (após intimação da mesma), o preenchimento dos demais requisitos previstos na Portaria nº 900/2002 (que regularizou a Medida Provisória nº 38/2002); e, (ii) se o montante depositado/pago é suficiente para quitar o crédito tributário (calculado conforme regras estabelecidas especificamente para esta anisita).

É meu voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora