



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.008751/2002-10
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-004.870 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 2 de junho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado P B EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

ANISTIA, BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38, DE 2002. REQUISITOS.

A exigência legal de prova da desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados com os benefícios da anistia evidencia somente serem alcançados os valores questionados em ações judiciais ainda não transitadas em julgado no momento da opção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio César Nader Quintela e Luis Henrique Marotti Toselli (suplente convocado), que lhe negaram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto.

(documento assinado digitalmente)

ANDREA DUEK SIAMANTOB – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Luis Henrique Marotti Toselli (suplente convocado), Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN", e-fls. 155/160) em face da decisão proferida no Acórdão nº 302-39.055 (e-

fls. 143/151), na sessão de 17 de outubro de 2007, no qual o Colegiado *a quo*, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário.

O Acórdão nº 302-39.055 está assim ementado:

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.

O litígio decorreu de indeferimento de requerimento do gozo do benefício previsto no art. 11 da Medida Provisória nº 38, de 14 de maio de 2002, relativamente aos débitos relacionados em demonstrativo à e-fl. 02, no qual está indicado o processo judicial nº 89.00.02869-3, ajuizado na 10ª Vara da Justiça Federal de Curitiba/PR. Seguem-se às e-fls. 19/77 os seguintes comprovantes de depósito judicial promovidos pela Contribuinte:

Depósito		Fator NE 08/97	Valor atualizado em UFIR
Data	Valor		
15/06/1989	53,85	0,65466406	35,25
13/07/1989	93,40	0,52444449	48,98
15/08/1989	151,44	0,40730389	61,68
05/09/1989	143,98	0,31490946	45,34
04/10/1989	233,45	0,23163623	54,08
06/11/1989	651,94	0,16831582	109,73
15/02/1990	2.563,45	0,04965164	127,28
16/04/1990	2.420,48	0,02034040	49,23
04/05/1990	12.042,62	0,02034040	244,95
01/06/1990	12.033,77	0,01930195	232,28
02/07/1990	12.033,77	0,01760966	211,91
05/11/1990	19.395,25	0,01437388	278,78
01/08/1990	13.899,94	0,01273715	177,05
03/09/1990	13.899,94	0,01120144	155,70
01/10/1990	13.899,94	0,01589463	220,93
03/12/1990	10.409,34	0,00960343	99,97
02/01/1991	19.217,25	0,00804374	154,58
06/02/1991	30.693,44	0,00669141	205,38
12/03/1991	30.430,32	0,00549061	167,08
01/04/1991	50.717,19	0,00491154	249,10
15/05/1991	73.180,53	0,00467721	342,28

08/06/1991	70.780,00	0,00438434	310,32
01/07/1991	70.779,79	0,00395591	280,00
15/08/1991	91.930,70	0,00352766	324,30
05/09/1991	91.931,00	0,00305108	280,49
07/10/1991	87.554,00	0,00263888	231,04
07/11/1991	132.264,46	0,00217946	288,27
		Total	4.985,99

Considerando a última UFIR registrada no valor de R\$ 0,8287, os valores deste processo representariam R\$ 4.131,89.

Segundo decisão às e-fls. 89/91, a requerente não fazia jus ao benefício fiscal, à semelhança do que antes constatado quando a Contribuinte requereu os benefícios do art. 17, §1º, inciso III da Lei nº 9.779/99, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.858-6/99, porque o citado processo judicial não estava em curso em 30 de junho de 1999, dado o trânsito em julgado ocorrido em 7 de junho de 1999. A autoridade julgadora de 1ª instância indeferiu a manifestação de inconformidade (e-fls. 103/110). O Colegiado *a quo*, por sua vez, afastou o óbice apontado no indeferimento, dando provimento ao 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 anistia)* (e-fls. 143/151).

Os autos do processo foram recebidos na PGFN (e-fl. 154), seguindo-se a remessa dos autos ao CARF, veiculando o recurso especial de e-fls. 155/160. Não é possível ler a data em que os autos foram recebidos na PGFN, mas os autos saíram do CARF em 13/03/2008 e retornaram em 23/04/2008. No recurso especial a PGFN arguiu contrariedade à evidência das provas em decisão proferida por maioria, dado ser impossível atender ao requisito de desistência em face de processo judicial já transitado em julgado.

O recurso especial da PGFN foi admitido pelo despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 186/188, do qual se extrai:

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por intermédio de seu representante, apresenta, às fls. 122/151, Recurso Especial dirigido à câmara Superior de Recursos Fiscais, com fulcro no artigo 7º, inciso I, do Regimento Interno desse órgão — CSRF, insurgindo-se contra a decisão consubstanciada no Acórdão nº 302-39.055 exarado pela 2ª Câmara deste Conselho — fls. 110 a 118, cuja ementa transcrevo:

[...]

O pleito é tempestivo, pois o processo foi recebido na Procuradoria da Fazenda Nacional no dia 10/04/2008, conforme consta da fl. 121, e o Procurador da Fazenda Nacional protocolizou o recurso especial em 29/04/2008 fl. 152, de acordo com o disposto no artigo 7º, inciso I e com o artigo 15, caput, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF no 147, de 25 de junho de 2007, publicado no DOU de 28 de junho 2007, combinado com o disposto nos parágrafos 7º a 9º do artigo 23 do Decreto IV 70.235/72, acrescidos pelo artigo 44 da Lei nº 11.457, de 16/03/2007.

A matéria discutida no presente feito refere-se em saber qual é o termo inicial para a contagem do prazo, que o contribuinte possui para pleitear a restituição do F1NSOCIAL.

O Procurador da Fazenda Nacional requer a reforma do acórdão, a fim de que seja restaurada a decisão de primeira instância.

Em relação à contrariedade à lei tributária o recurso merece acolhimento, haja vista que a decisão foi prolatada por maioria de votos.

Diante do exposto, DOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional.

Em cumprimento ao disposto no artigo 16, inciso I, do atual Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF Nº 147, DE 25/06/2007, publicada no DOU DE 28/06/2007, encaminhe-se o processo à repartição de Origem para:

- 1) cientificar o sujeito passivo da decisão consubstanciada no Acórdão recorrido, bem como do teor do presente despacho, assegurando-lhe o prazo de quinze dias para o oferecimento de contra-razões;
- 2) proceder à juntada do documento comprobatório da ciência do contribuinte;
- 3) fazer constar no processo à data da efetiva interposição de contra-razões ou certificar a sua não-apresentação, se transcorrido o prazo regulamentar sem que o contribuinte tenha se manifestado.

Após a adoção das providências acima referidas, remetam-se os autos Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Cientificada em 23/09/2008 (e-fls. 191), a Contribuinte apresentou contrarrazões em 07/10/2008 (e-fls. 180/192) na qual requer o não conhecimento do recurso porque a PGFN estrutura o recurso a partir de premissa equivocada e também pretende a reanálise de prova, bem como confronta os fundamentos da recorrente, afirmando seu direito aos benefícios da anistia.

O recurso especial da PGFN foi, inicialmente, submetido à apreciação da 3ª Turma da CSRF que declinou competência nos termos do Acórdão nº 9303-002.751, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

Ementa: FINSOCIAL - ANISTIA - COMPETÊNCIA.

O inciso VII do Artigo 2º do RICARF ao disciplinar a inclusão de tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Sessões, forneceu competência a Primeira Sessão para julgar anistia tributária.

Cientificada, a PGFN informou que não interporia recurso especial (e-fls. 212).

Os autos do processo retornaram à DRF de origem para ciência à Contribuinte e foram temporariamente arquivados, seguindo-se a posterior remessa ao CARF para apreciação do recurso especial interposto pela PGFN (e-fls. 221/223).

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da PGFN - Admissibilidade

O recurso especial interposto pela PGFN foi admitido nos termos do despacho às e-fls. 186/188, considerando a sua tempestividade e o fundamento em contrariedade à evidência de provas (art. 15, *caput*, e seu parágrafo 1º do Regimento Interno da Câmara Superior de

Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 - RICSRF/2007), na medida em que a decisão recorrida *foi prolatada por maioria de votos*.

O acórdão em referência foi proferido na vigência do RICSRF/2007, por maioria de votos, mas a Contribuinte defende o não conhecimento do recurso especial da PGFN porque, diversamente do que constou no exame de admissibilidade, a matéria em discussão não seria *saber qual é o termo inicial para a contagem do prazo, que o contribuinte possui para pleitear a restituição do FINSOCIAL*, mas sim *saber se a Interessada faz jus à anistia concedida pelo art. 11, da Medida Provisória nº 38/2002*.

De fato, há um erro material no exame de admissibilidade, em razão desta referência ao prazo para pleitear a restituição do FINSOCIAL, mas no que importa aos requisitos para seguimento do recurso especial, a Presidência da Câmara validamente aferiu sua tempestividade, bem como o fato de a decisão ter se dado por maioria de votos. O recurso especial, por sua vez, se debruçou sobre os requisitos da anistia examinados no acórdão recorrido, reportando-se ao art. 11, §2º da Medida Provisória nº 38/2002 e à inexistência de prova, nos autos, de que o sujeito passivo possuía ação judicial em curso, na forma exigida pela legislação. A conclusão dos argumentos da PGFN é clara neste sentido:

Logo se vê que a Contribuinte em apreço não se enquadra em nenhuma das condições:

A) - A Contribuinte **não fora exonerada** do pagamento da contribuição por decisão judicial;

B) - Veio pleitear a **destempo**, junto à Receita Federal, na medida em que deveria ter pago ou parcelado até **31 de julho de 2002**, enquanto sua solicitação à Receita é de **30 de setembro de 2002**, como se vê às fls. 01;

C) - o benefício da lei seria aplicado unicamente aos fatos geradores ocorridos após a primeira manifestação do STF. Verifica-se às fls. 51 que o Acórdão paradigma da matéria veio a ser publicado em **25/06/1997**, o que torna inútil a exposição de depósitos judiciais entre 1989/1995, como se vê às fls.17/46, pois a parcela não depositada em juízo não está abrangida pela absolvição da lei, aos fatores geradores posteriores ao exercício de 1997.

No mais, quanto às objeções da Contribuinte ao reexame de provas, cabe apenas esclarecer que os fatos estão postos e o recurso especial da PGFN somente pretende que se avalie se, neste contexto fático, a legislação questionada deve ser interpretada na forma como exposto no acórdão recorrido.

Assim, atendidos os requisitos para admissibilidade do recurso especial da PGFN, deve ser ele CONHECIDO.

Recurso especial da PGFN - Mérito

A matéria em debate tem por referência o assim disposto na Medida Provisória nº 38, de 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.

Em 02/09/2002 a Contribuinte apresentou o requerimento de e-fl. 02, referenciando o processo judicial n.º 89.00.002869-3, proposto junto à 10ª Vara da Justiça Federal de Curitiba/PR, declarando que:

A.P.M. PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., inscrita no CPF/CNPJ n.º 75.764.019/0001-03 vem, pelo presente, requerer o gozo do benefício previsto no art. 11 da Medida Provisória n.º 38, de 14 de maio de 2002, relativamente aos débitos relacionados no demonstrativo abaixo. Para tanto, anexa ao presente, cópia dos DARF, relativo aos débitos pagos, e ou cópia do certificado do protocolo, da repartição competente para o seu recebimento, que comprova o registro da petição no juízo ou tribunal onde a correspondente ação judicial se encontra em andamento, para a conversão de depósito em dinheiro em renda da União (conta n.º 17.515-0, agência n.º 650, CEF).

Em anexo ao requerimento declarou ter requerido a desistência das ações judiciais cujos débitos serão pagos ou parcelados na forma do diploma legal citado, bem como que renuncia a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam referidos processos. Juntou às e-fls. 15/19 as 2ª vias das petições de desistência das ações, devidamente protocolizadas no juízo ou tribunal competente, comprometendo-se a entregar, a essa unidade da Secretaria da Receita Federal/Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, cópia das decisões homologatórias das referidas desistências, no prazo de trinta dias da data de sua publicação.

A petição de desistência foi protocolada em 31/07/2002 nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2001.04.01.030107-4/PR, junto à 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Em 29/08/2002, a Contribuinte apresentou nova petição naqueles autos esclarecendo que *o pagamento do tributo controvertido ocorrerá por meio da conversão em renda dos depósitos judiciais realizados nos autos, com posterior levantamento da parcela excedente*. Segundo informações à e-fl. 79, o Agravo de Instrumento n.º 2001.04.01.030107-4/PR tem origem no processo n.º 89.00.02869-3.

Em 24/10/2002 a Contribuinte apresentou nova petição nestes autos informando 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*. Referida decisão foi exarada nos seguintes termos:

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.

Às fls. 117 a ora agravante diz que optou pelo pagamento do débito, nos termos do artigo 11 da MP nº 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.

Às e-fls. 84/85 consta certidão de trânsito em julgado em 07/06/99 de decisão assim proferida pelo Supremo Tribunal Federal em desfavor da Contribuinte e dos demais litisconsortes na ação judicial proposta:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 202.198-9 PARANÁ

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

RECORRENTE: GULIN PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVICOS LTDA E OUTROS

ADVOGADO: REINALDO CHAVES RIVERA

ADVOGADO: MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA E OUTROS

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO: PFN - GILBERTO ETCHALUZ VILLELA

EMENTA: FINSOCIAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA POR EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. LEI Nº 7.738/89, ART. 28. CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS POSTERIORES QUE MAJORARAM A ALIQUOTA. LEIS NºS 7.787/89, ART. 7º; 7.894/89, ART. 1º; E 8.147/90, ART. 1º.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.755, declarou a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, que tornou exigível a contribuição para o FINSOCIAL das empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços.

Por outro lado, no julgamento do RE 187.436 (sessão do dia 25.06.97), explicitou que as majorações de alíquotas decorrentes das Leis nºs 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º; e 8.147/90, art. 1º, são constitucionais em relação às ditas empresas.

Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 11 de dezembro de 1998.

A autoridade fiscal juntou às fls. 87/88 despacho proferido nos autos do processo administrativo nº 10980.005931/89-30, indeferindo requerimento semelhante ao que inicia estes autos, apresentado pela Contribuinte em face de benefício antes concedido por meio do art. 17, §1º, inciso III, da Lei nº 9.779/99, com a redação da Medida Provisória nº 1.858-6/99. Naquela ocasião já se observara que o trânsito em julgado no processo em referência ocorrera em 7 de junho de 1999, antes, portanto, da publicação da Medida Provisória nº 1.858-6/99.

Na sequência, às e-fls. 89/91, a autoridade fiscal fundamentou o indeferimento do pedido veiculado nestes autos nos seguintes termos:

3. Inconformada com a base de cálculo do Finsocial instituída pela Medida Provisória nº 38, de 3 de fevereiro de 1989 — posteriormente convertida na Lei nº 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. 51), que transitou em julgado em 7 de junho de 1999 (fl. 52), 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. 53 a 55), 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 fiando 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. 54 e 55) nos autos do processo administrativo 10980.005931/89-30 para propor-se, s. m. j., o indeferimento do pedido.

Em manifestação de inconformidade, a Contribuinte argumentou que com o questionamento acerca do indeferimento veiculado no processo administrativo n.º 10980.005931/89-30, mediante apresentação de Agravo de Instrumento n.º 2001.04.01.030107-4, vinculado à ação judicial n.º 89.00.28693-10, passou a existir processo em curso, inclusive reportando-se a excertos das decisões judiciais proferidas em razão do referido recurso em reforço ao seu entendimento. De outro lado, questionou os atos administrativos nos quais a autoridade fiscal se fundamentou por equivocadamente cogitarem da necessidade de processo judicial em curso, requisito ausente na legislação que originalmente concedeu a possibilidade de anistia em debate, e expresso, apenas, no art. 1º da Instrução Normativa SRF n.º 26/99. Citou decisões judiciais neste sentido, e em aditamento à manifestação de inconformidade destacou o julgamento do Recurso Especial n.º 665.928/PR pelo Superior Tribunal de Justiça.

A autoridade julgadora de 1ª instância não acolheu os argumentos da Contribuinte. Afirmou impossível a desistência frente ao trânsito em julgado da decisão que a declarou devedora da Contribuição ao Finsocial, e observou que o agravo de instrumento pendente de decisão não evidenciava *ação judicial de questionamento de exigência de tributo/contribuição*, sendo decorrente de mera *petição para que o judiciário se manifestasse justamente sobre a possibilidade de utilização de benefício fiscal que aqui, novamente, pretende reavivar*.

Em recurso voluntário a Contribuinte reiterou as alegações da manifestação de inconformidade e destacou entendimentos em favor de suas teses exarados em acórdãos dos Conselhos de Contribuintes e da 1ª Turma da CSRF. Os fundamentos para dar provimento ao recurso voluntário estão assim expostos no acórdão recorrido:

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 n.º 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):

[...]

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:

[...]

Por oportuno, deve-se ressaltar que a Medida Provisória n.º 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 11, 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:

[...]

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 n.º 9.779/99, com a redação dada pelo art. 11, da MP n.º 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:

[...]

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

[...]

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 anistia).

Antes de adentrar às circunstâncias fáticas nas quais a Contribuinte se apoia para afirmar que desistiu de ação judicial em curso, cabe avaliar se a legislação que instituiu a anistia fixou, de fato, este requisito. Para tanto, novamente transcreve-se o disposto na Medida Provisória nº 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. *(negrejou-se)*

Como se vê no *caput* do art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002, a anistia foi replicada da previsão originalmente contida na Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, que apenas dispôs:

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.

Antes de expirado o prazo assim estipulado, em 28 de janeiro de 1999 foi editada a Medida Provisória nº 1.807/99 no seguinte sentido:

Art.10. O art. 17 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

"§ 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.

§2º O pagamento na forma do **caput** deste artigo aplica-se à exação relativa a fato gerador:

I - ocorrido a partir da data da publicação do primeiro Acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, na hipótese do inciso I do parágrafo anterior;

II - ocorrido a partir da data da publicação da decisão judicial, na hipótese do inciso II do parágrafo anterior;

III - alcançado pelo pedido, na hipótese do inciso III do parágrafo anterior.

§3º O pagamento referido neste artigo:

I - importa em confissão irretratável da dívida;

II - constitui confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil;

III - poderá ser parcelado em até seis parcelas iguais, mensais e sucessivas, vencendo-se a primeira no mesmo prazo estabelecido no **caput** para o pagamento integral e as demais no último dia útil dos meses subsequentes.

§4º As prestações do parcelamento referido no parágrafo anterior serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês de vencimento da primeira parcela até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês do pagamento." (NR)

Art. 11. O prazo previsto no art. 17 da Lei nº 9.779, de 1999, fica prorrogado para o último dia útil do mês de fevereiro de 1999.

Contudo, a partir das alterações promovidas com a Medida Provisória nº 1.858-8/99, sucedida por outras até a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, ampliou-se o prazo para opção pela anistia até setembro de 1999, restando as disposições legais assim consolidadas:

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: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I - aos casos em que a declaração de constitucionalidade tenha sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II - a contribuinte ou responsável favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária, proferida sob qualquer fundamento, em qualquer grau de jurisdição; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§2º O pagamento na forma do **caput** deste artigo aplica-se à exação relativa a fato gerador: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I - ocorrido a partir da data da publicação do primeiro Acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, na hipótese do inciso I do § 1º; (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II - ocorrido a partir da data da publicação da decisão judicial, na hipótese do inciso II do § 1º; (Vide Medida Provisória nº 1.807, de 1999) (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - alcançado pelo pedido, na hipótese do inciso III do § 1º. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§3º O pagamento referido neste artigo: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

I - importa em confissão irretratável da dívida; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II - constitui confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - poderá ser parcelado em até seis parcelas iguais, mensais e sucessivas, vencendo-se a primeira no mesmo prazo estabelecido no **caput** para o pagamento integral e as demais no último dia útil dos meses subsequentes; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

IV - relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, poderá ser efetuado em quota única, até o último dia útil do mês de julho de 1999. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§4º As prestações do parcelamento referido no inciso III do § 3º serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês de vencimento da primeira parcela até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês do pagamento. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§5º Na hipótese do inciso IV do § 3º, os juros a que se refere o § 4º serão calculados a partir do mês de fevereiro de 1999. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§6º O pagamento nas condições deste artigo poderá ser parcial, referente apenas a determinado objeto da ação judicial, quando esta envolver mais de um objeto. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§7º No caso de pagamento parcial, o disposto nos incisos I e II do § 3º alcança exclusivamente os valores pagos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§8º Aplica-se o disposto neste artigo às contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 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

§1º A dispensa de acréscimos legais, de que trata o **caput** deste artigo, não envolve multas moratórias ou punitivas e os juros de mora devidos a partir do mês de fevereiro de 1999.

§2º O pedido de conversão em renda ao juiz do feito onde exista depósito com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito, ou garantir o juízo, equivale, para os fins do gozo do benefício, ao pagamento.

§3º O gozo do benefício e a correspondente baixa do débito envolvido pressupõe requerimento administrativo ao dirigente do órgão da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional responsável pela sua administração, instruído com a prova do pagamento ou do pedido de conversão em renda.

§4º No caso do § 2º, a baixa do débito envolvido pressupõe, além do cumprimento do disposto no § 3º, a efetiva conversão em renda da União dos valores depositados.

§5º Se o débito estiver parcialmente solvido ou em regime de parcelamento, aplicar-se-á o benefício previsto neste artigo somente sobre o valor consolidado remanescente.

§6º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas, nem compensação de dívidas.

§7º As execuções judiciais para cobrança de créditos da Fazenda Nacional não se suspendem, nem se interrompem, em virtude do disposto neste artigo.

§8º O prazo previsto no art. 17 da Lei nº 9.779, de 1999, fica prorrogado para o último dia útil do mês de fevereiro de 1999.

§9º Relativamente às contribuições arrecadadas pelo INSS, o prazo a que se refere o § 8º fica prorrogado para o último dia útil do mês de abril de 1999.

Nota-se, nesta evolução, que a Medida Provisória nº 38/2002 inovou em relação às anteriores, ao trazer no §2º de seu art. 11 o requisito de desistência das ações judiciais *ajuizadas até esta data* de sua publicação e que tivessem *por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados na forma do caput* de seu art. 11.

Registre-se que a Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 900/2002, ao contrário do que alega a Contribuinte em contrarrazões, veicula esta mesma exigência, conforme a seguir transcrito:

Art. 1º 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 pelo 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 (SRF), inscritos ou não em Dívida Ativa da União, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a **ações ajuizadas até esta data**.

Parágrafo único. O pagamento ou o parcelamento dos débitos dar-se-á com dispensa dos acréscimos legais relativamente:

I - às multas, moratórias ou punitivas;

II - 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.

Art. 2º O disposto nesta Portaria aplica-se aos casos em que:

I - o contribuinte ou responsável tenha sido 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 inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, relativamente aos fatos geradores que tenham ocorrido

posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal;

II - a declaração de constitucionalidade tenha sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário, relativamente a tributo ou contribuição cujo fato gerador tenha ocorrido a partir da data da publicação do primeiro acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal;

III - o contribuinte ou responsável tenha sido favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária, proferida sob qualquer fundamento, em qualquer grau de jurisdição, relativamente a tributo ou contribuição cujo fato gerador tenha ocorrido a partir da data de publicação da decisão judicial;

IV - os processos judiciais de débitos inscritos ou não em Dívida Ativa da União, referentes a fatos geradores alcançados pelo pedido, tenham sido ajuizados até 30 de abril de 2002.

Art. 3º O sujeito passivo, para gozo do benefício, deverá:

I - efetuar, até 31 de julho de 2002, o pagamento do débito integral ou da primeira parcela; e

II - protocolizar, até 30 de agosto de 2002, requerimento administrativo dirigido ao titular da unidade da SRF ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), com jurisdição sobre seu domicílio fiscal, conforme o caso, que decidirá sobre o pedido, de acordo com o modelo constante do Anexo I, instruído com:

a) prova do respectivo pagamento;

b) comprovação da desistência expressa e irrevogável das ações judiciais relativas aos tributos e às contribuições cujos débitos serão pagos ou parcelados e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações.

§ 1º Admitir-se-á desistência parcial, desde que o débito correspondente possa ser distinguido daquele que se vincular à ação remanescente.

§ 2º O valor a pagar deverá abranger, inclusive, os débitos constituídos de ofício, independentemente da data de ocorrência do fato gerador.

§ 3º A desistência de que trata a alínea "b" do inciso II será informada por meio de declaração, de acordo com o modelo constante do Anexo II, acompanhada da 2ª via da correspondente petição de desistência, devidamente protocolizada no juízo ou tribunal em que a ação estiver em andamento.

§ 4º O sujeito passivo deverá entregar à unidade da SRF ou da PGFN, conforme o caso, cópia das decisões homologatórias das referidas desistências, no prazo de trinta dias da data de sua publicação. (negrejou-se)

Sob esta ótica, não é possível transpor para o presente caso o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial nº 665.928/PR, alegado pela Contribuinte. Referida decisão teve em conta a redação até a Medida Provisória nº 1.858-6/99, reportando-se à Nota PGFN/CDA nº 513/99, na forma assim exposta no voto do Ministro Relator Luiz Fux:

A Medida Provisória nº 1.858-6/99, acrescentando parágrafos à Lei nº 9.779/99, exime o contribuinte do pagamento de multa e juros de mora incidentes sobre exação objeto de questionamento judicial, desde que as respectivas ações tenham sido ajuizadas até 31.12.1998, nos seguintes termos:

[...]

Deveras, a Lei em tela não restringe a outorga do benefício aos contribuintes cujas ações judiciais estejam em curso. Conforme nota exarada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN/CDA nº 513/99), por isso que a fruição do benefício em questão independe do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva.

Ocorre que, *in casu*, a outorga do benefício somente pode ocorrer na esfera administrativa. Isto porque não há como se desistir de decisão trânsita há desde 18.04.1994.

Transitando em julgado a decisão que considerou legítimo o débito em 1994, torna-se inalcançável a anistia operada em 1999, inviabilizando-se a pretensão nos próprios autos, posto que, coberta a sentença pela coisa julgada, não há como deferir-se pedido de desistência da ação, por isso que, finda a ação judicial, exaure-se a função jurisdicional (*functus officio est*), maxime em sede de ação declaratória, que não comporta execução.

Com efeito, *in casu*, a sentença encontra-se coberta pela coisa julgada, o que obsta o pedido de desistência da ação. A ação judicial já se encontra finda. A prestação jurisdicional já se esgotou, mormente na hipótese *sub examine*, porquanto se trata de ação declaratória, que não comporta execução.

Desta forma, a fruição do benefício não se encontra obstada, porém somente poderá ser deferida a critério da Autoridade Administrativa.

Aliás, nesse sentido, a Primeira Turma já se pronunciou, no julgamento do RESP n.º 554/314/PR, deste relator, publicado no DJ de 22.03.2004, em que a Fazenda Nacional era a parte recorrida, e que restou assim ementado:

[...]

Deveras, pronunciando-se o Poder Judiciário apenas quanto à legitimidade do débito sem impor condenações, é lícito ao contribuinte em sede administrativa-fiscal pleitear o benefício.

Outrossim, em Mandado de Segurança onde se pleiteia ab origine a exoneração da exação, posto inconstitucional, não é lícita alterar a causa petendi e in itinere postular a anistia fiscal.

[...] (negrejou-se)

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, dessa forma, reconheceu que a legislação sob análise permitia a *fruição do benefício* independentemente *do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva*, mas reformou decisão anterior que reconheceu os benefícios da anistia no âmbito judicial. A ementa do julgado, transitado em julgado em 09/11/2005 depois de rejeitados embargos contra ele opostos, bem resume a decisão proferida:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANISTIA FISCAL. LEI Nº 9.779/99 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUFERIMENTO DO BENEFÍCIO A CRITÉRIO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. A Medida Provisória nº 1.858-6/99, acrescentando parágrafos à Lei nº 9.779/99, exime o contribuinte do pagamento de multa e juros de mora incidentes sobre exação objeto de questionamento judicial, desde que as respectivas ações tenham sido ajuizadas até 31.12.1998.

2. Conforme nota exarada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN/CDA nº 513/99), **a fruição do benefício em questão independe do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva.**

3. **Transitando em julgado a decisão que considerou legítimo o débito em 1994, torna-se inalcançável a anistia operada em 1999, inviabilizando-se a pretensão nos próprios autos, posto que, coberta a sentença pela coisa julgada, não há como deferir-se pedido de desistência da ação**, por isso que, finda a ação judicial, exaure-se a função jurisdicional (*functus officio est*), maxime em sede de ação declaratória, que não comporta execução.

4. Nesse sentido, a Primeira Turma já se pronunciou, no julgamento do RESP n.º 554/314/PR, deste relator, publicado no DJ de 22.03.2004, em que a Fazenda Nacional era a parte recorrida, 5. Deveras, pronunciando-se o Poder Judiciário apenas quanto à

legitimidade do débito sem impor condenações, é lícito ao contribuinte em sede administrativa-fiscal pleitear o benefício.

6. Outrossim, em Mandado de Segurança onde se pleiteia *ab origine* a exoneração da exação, posto inconstitucional, não é lícito alterar a *causa petendi* e *in itinere* postular a anistia fiscal.

7. Tratando-se de *writ* denegado em decisão trânsita em 1994, e concedida a anistia com fulcro em regra de 1999, o acórdão recorrido, nos termos em que prolatado, não respeitou **a Lei que vigia à época, a qual determinava o pagamento do tributo com todas as multas e juros moratórios previstos na legislação.**

8. Recurso Especial da Fazenda Nacional provido. (*grifou-se e negrejou-se*)

Relevante registrar que, em sede de recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento vinculante acerca de aspectos correlatos aos tratados nestes autos, mas no âmbito de parcelamentos especiais concedidos pela Lei nº 11.941/2009, consoante ementa do acórdão proferido no âmbito do Recurso Especial nº 1.251.513/PR:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida

no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, nessa ocasião, deixou de apreciar a impossibilidade de concessão de benefícios em face de ação judicial já transitada em julgado porque não questionado, pela Fazenda Nacional, o fundamento constitucional também adotado na decisão recorrida, nos termos do voto condutor do Ministro Relator Mauro Campbell Marques:

De início, deixo de conhecer do recurso quanto à alegada violação ao art. 535, do CPC, formulada pela Fazenda Nacional, posto que desenvolvida sobre fundamentação genérica. Incide, na espécie, a Súmula n. 284/STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Outrossim, verifico que a possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia. Transcrevo (e-STJ fls. 93/94):

*No que pertine aos arts. 5º e 6º da Lei nº 11.941/09, a toda evidência, é de clareza hialina que, com o trânsito em julgado, não há que se falar em condicionar a inclusão no parcelamento à desistência da ação, por simples ausência de pressuposto fático para que tal ocorra: a ação simplesmente não pode ser mais objeto de desistência. Contudo, **em virtude do princípio constitucional da isonomia, nem por isso aqueles contribuintes cujas ações transitaram em julgado podem ser excluídos**, mormente tendo em vista que as referidas normas devem ser interpretadas no sentido de serem aplicáveis nas hipóteses em que preenchido seu pressuposto lógico, ou seja, a pendência de lide em lide em curso.*

Raciocínio diverso autorizaria, em um emprego do reductio ad absurdum, que aqueles contribuintes que jamais entraram com qualquer ação judicial para discutir seus débitos não poderiam ingressar no programa de parcelamento, pela razão de não haver ação na qual poderiam manifestar sua desistência. Por outro lado, com o trânsito em julgado, não haveria, de qualquer forma, utilidade e interesse na confissão da dívida, tendo em vista que a coisa julgada tem por reconhecida como certa a existência do crédito tributário.

*Ainda, tenho que fere o princípio da isonomia dar um tratamento diferenciado e privilegiado ao devedor que não discutiu o tributo em juízo ou sequer foi submetido ao procedimento construtivo de seu patrimônio presente em uma execução fiscal, em relação àquele outro devedor que efetuou depósitos judiciais buscando discutir o débito, seja em ação ordinária ou em embargos à execução. Impedir o contribuinte que tenha efetuado depósitos judiciais de pagar nos termos da Lei nº 11.941/09 e, ao mesmo tempo, permitir que o contribuinte que não tenha efetuado qualquer depósito judicial pague o débito com as reduções previstas na mesma lei certamente ofende o princípio da isonomia. **Não há que se fazer diferenciação em função da existência de depósitos efetuados nos autos***

ação ordinária ou em execução fiscal atacada por embargos de devedor, mesmo havendo trânsito em julgado nessa lide, porquanto a lei não o fez.

Não tendo sido interposto recurso extraordinário pela FAZENDA NACIONAL, o presente recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

(...) (destaques do original)

A Fazenda Nacional não teve sucesso em suas tentativas de levar a discussão ao Supremo Tribunal Federal, verificando-se o trânsito em julgado em 18/09/2014, nos autos do Agravo de Recurso Extraordinário nº 811.555.

Acrescente-se, ainda, que a desistência exigida pela Lei nº 11.941/2009 se referia a ação judicial proposta para restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, como condição para opção pelos parcelamentos por ela instituídos, nos termos a seguir transcritos:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento.

Assim, inexistindo decisão judicial vinculante deste Conselho acerca da interpretação das exigências da Medida Provisória nº 38, de 2002, firma-se aqui a necessidade de reforma do acórdão recorrido, vez que impropriamente pautado em referências à Nota PGFN/CDA nº 513/99, exarada em face das disposições da Lei nº 9.779/99.

Para maior clareza, transcreve-se excertos da Nota PGFN/CDA nº 513/99 citados em contrarrazões pela Contribuinte:

15. Consoante o texto supra, infere-se que o Poder Executivo ao imbuir-se na concessão da remissão parcial, além de corrigir uma situação de tratamento diferenciado, até então dispensado aos contribuintes cujos débitos não estavam inscritos em Dívida Ativa da União, vislumbrou aproveitar o momento de definição da juridicidade de Tributos e Contribuições federais pelo Supremo Tribunal Federal, o que conseqüentemente acarretará o ingresso de novos valores aos cofres da União, a fim de que possa o governo federal cumprir suas metas fiscais.

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 encontravam. 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 metas fiscais, por meio do crescimento da arrecadação tributária que a medida proporcionará.

17. Portanto, é forçoso concluir que presentes 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.

(...)

Diante do exposto, entendo que têm direito à remissão parcial o Contribuinte que tenha proposto Embargos à Execução até 31 de dezembro de 1998, ainda que tenha desistido do mesmo para beneficiar-se do parcelamento excepcional, bem como todos os que tenham tido contra si decisão contrária, ainda que transitada em julgado antes da data anteriormente mencionada.

Válido, ainda, interpretar que as vantagens oferecidas pelo legislador eram dirigidas a sujeitos passivos que ainda tinham expectativa de obter decisão judicial favorável ao seu pleito, estimulando-os à desistência em prol das necessidades de caixa do Estado. Esta situação em nada se equipara àqueles que, cientes do resultado final da ação judicial proposta, arcaram com as eventuais consequências de postergar a quitação dos valores declarados devidos pelo Poder Judiciário, sendo impróprio cogitar de prejuízo à igualdade ou à isonomia.

Como antes demonstrado, as disposições legais anteriores à Medida Provisória nº 38/2002 não exigiram prova da *desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados na forma do caput*, bem como da *renúncia a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações*. Presentes tais exigências no ato legal ao qual se vincula o requerimento sob análise, válidos são os fundamentos da autoridade julgadora de 1ª instância para indeferir a manifestação de inconformidade da Contribuinte:

33. No entanto, não se pode falar em desistência de ação transitada em julgado.

34. Segundo o art. 467 do Código de Processo Civil, "denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

35. Ora, no caso em exame, a questão de ser devedora do Finsocial, que foi levada ao Judiciário, já foi objeto de decisão que transitou em julgado (fls. 50/51), estando desde 07/07/1999, resolvida.

36. Restou, como visto, agravo de instrumento (interposto nos mesmos autos em que houve o questionamento da legislação de exigência do Finsocial) com discussão sobre despacho do juiz da causa que indeferiu pedido da contribuinte para aproveitamento dos benefícios da Lei n.º 9.779, de 1999, c/c MP n.º 1.858-6, de 1999, do qual a interessada apresentou pedido de desistência.

37. Dessa forma, observa-se que inexistiu ação judicial de questionamento de exigência de tributo/contribuição, havendo, tão-somente, uma petição para que o judiciário se manifestasse justamente sobre a possibilidade de utilização de benefício fiscal que aqui, novamente, pretende reavivar.

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.

Registre-se que a Segunda Turma do Superior Tribunal Justiça, em duas ocasiões, reconheceu indiretamente que a desistência de ações judiciais é um requisito para concessão da anistia prevista no art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002. Analisando questionamentos acerca desta exigência em face de sujeitos passivos cujos débitos eram objeto de execução fiscal, a Turma inicialmente acompanhou o entendimento do Ministro Relator Mauro Campbell Marques assim expresso na conclusão de seus votos:

Sendo assim, a desistência das ações e a renúncia ao direito sobre o qual se fundam é requisito legal para o deferimento do parcelamento previsto no art. 11, da Medida Provisória n. 38/2002. Contudo, tais exigências não se aplicam ao devedor que não tem qualquer ação ajuizada contra a Fazenda Nacional em que conteste a exigibilidade de débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002.

Esta primeira decisão foi assim ementada:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 38/2002. DESNECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL PARA DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO.

1. A desistência das ações e a renúncia ao direito sobre o qual se fundam é requisito legal para o deferimento do parcelamento previsto no art. 11, da Medida Provisória n. 38/2002. Contudo, tais exigências não se aplicam ao devedor que não tem qualquer ação ajuizada contra a Fazenda Nacional em que conteste a exigibilidade de débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002.

2. Recurso especial a que se nega provimento. (*Recurso Especial nº 711.066-PR, DJe: 23/10/2009*)

Posteriormente, a Segunda Turma alterou o entendimento, mas apenas para excluir do benefício fiscal os débitos cobrados em sede de execução fiscal, sem questionamento por meio de ação judicial proposta pelo sujeito passivo. Neste sentido é o julgamento do Recurso Especial nº 761.419/SC (DJe: 17/11/2009), assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ART. 11 DA MP Nº 38/2002. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Não é admissível o parcelamento previsto no art. 11 da MP nº 38/2002 relativo a débitos fiscais que não são questionados pelo contribuinte em ação judicial, mas tão-somente cobrados em execução fiscal.

2. Recurso especial provido, divergindo do ilustre Ministro Relator

Assim, firma-se aqui o entendimento de que não são beneficiados pelo art. 11 da Medida Provisória nº 38/2002 os créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado antes da edição do referido diploma legal.

Quanto ao fato de a Contribuinte ter pleiteado a anistia na forma das leis anteriores, vê-se que o indeferimento de seu pedido não foi objeto de discussão administrativa, mas sim submetido ao Poder Judiciário. De fato, como relatado em contrarrazões, ao submeter aquele indeferimento ao crivo judicial nos autos do processo nº 89.00.02869-3, a Contribuinte obteve em resposta que:

Peticionam os autores requerendo a concessão dos benefícios da Lei nº 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 se (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".** (*destaque do original*)

O despacho judicial, assim, observou a orientação que veio a prevalecer no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não vislumbrando óbice na legislação anterior à concessão do

benefício apesar do trânsito em julgado no processo judicial em referência, mas indeferindo o pedido no âmbito judicial em razão deste mesmo trânsito.

Ocorre que nestes autos não se discute a reiteração do pedido com base nas disposições da Lei nº 9.779/99, mas sim um novo pedido com fundamento em outra concessão legal veiculada na Medida Provisória nº 38/2002, e ainda tendo por referência a desistência nos autos do agravo de instrumento apresentado contra o despacho judicial antes referido, o que também desconstitui, para qualquer fim, o provimento judicial nele expresso.

Neste contexto, ainda que se admitisse a existência de um pedido subsidiário na forma da Lei nº 9.779/99, este Colegiado estaria impedido de sobre ele se manifestar, em razão da Súmula CARF nº 01: *Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Isto porque, ao submeter o indeferimento de seu pedido no âmbito da Lei nº 9.779/99 ao Poder Judiciário, a Contribuinte abdicou de questionar administrativamente sua validade, sendo certo que, nos termos do enunciado acima transcrito, a renúncia às instâncias administrativas se caracteriza com a *propositura* do questionamento judicial em qualquer modalidade, sendo irrelevante se a ela se seguiu eventual desistência e, ao final, o sujeito passivo não alcançou pronunciamento judicial acerca da questão posta.

Estas as razões, portanto, para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN, e restabelecer o indeferimento ao requerimento que principia estes autos.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Declaração de Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto.

Esta declaração de voto serve para fazer constar nestes autos também as mesmas razões pelas quais votei para negar provimento ao recurso especial da PGFN, nos mesmos termos da declaração de voto feita pela ilustre ex-Conselheira Cristiane Silva Costa, no Acórdão 9101-004.344, de 08 de agosto de 2019, julgamento em que a acompanhei:

Os autos tratam do remissão e anistia previstos pelo artigo 11, da Medida Provisória nº 38, de 2002, *verbis*:

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.

Em especial, a condição prevista pelo §2º do citado artigo 11, consistente na comprovação da “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”.

Primeiramente, consigno que o caput do artigo 11 autoriza a adesão ao citado programa de remissão e anistia quanto a quaisquer tributos administrados pela Secretaria Receita Federal, com fatos geradores até 2002, “relativamente a ações ajuizadas até esta data”.

O caput do artigo 11, portanto, não condiciona a opção pelo citado programa à existência de ação ainda em tramitação, bastando que exista ação “**ajuizada** até esta data”. O termo empregado pelo legislador não restringe a interpretação como pretende a Procuradoria recorrente.

Nesse contexto é que deve ser interpretado o §2º, do artigo 11.

A condição de desistência de ações judiciais e renúncia ao direito, como previsto pelo §2º, do artigo 11, só é exigível quando ainda pendente de decisão de mérito – definitiva – a ação judicial. Com o trânsito em julgado, não há possibilidade desta desistência e renúncia. Entretanto a impossibilidade de desistência não pode impedir a opção do contribuinte – pela remissão e anistia– de forma mais rigorosa que a condição estabelecida pelo caput do artigo 11, isto é, que o contribuinte tenha **ajuizado** ação anteriormente àquela data. O ajuizamento de ação pelo contribuinte em data anterior é incontroverso nestes autos.

Com efeito, o caso destes autos trata de contribuinte que havia depositado judicialmente os valores em discussão, havendo trânsito em julgado a ele desfavorável – no momento do pedido de parcelamento nos moldes da MP 38 – mas sem a efetiva conversão em renda do depósito judicial.

Nesse panorama, é ainda pertinente consignar que o depósito judicial não extingue o crédito tributário, tendo o legislador optado por conferir à conversão do depósito em renda tal efeito jurídico. Nesse sentido, é o artigo 156, VI, do Código Tributário Nacional:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...)

VI - a conversão de depósito em renda;

Assim, o contribuinte poderia optar pelos benefícios da citada MP 38 quanto aos débitos ainda existentes, sem a efetiva conversão em renda.

Sobreleva considerar que o Superior Tribunal de Justiça, analisando a Lei n.º 11.941/2009, em acórdão mencionado pela D. Relatora, decidiu que é possível a inclusão de débito (objeto de ação com trânsito em julgado), desde que a lei não vedasse tal opção. Ademais, em tal acórdão restou consolidado, sob o regime de recursos repetitivos, que se houve trânsito em julgado, “não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para gozo do benefício”.

Confira-se novamente o teor da ementa deste acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

(...)

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, **o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste íterim** (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) **quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência.** Superado, portanto, o entendimento veiculado no item “6” da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. **Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.**

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: “Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes.” (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(Resp 1.251.513, Primeira Seção, DJ de 17/08/2011, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, grifamos)

Exatamente nesse panorama, reside minha divergência. Afinal, deveria ser analisado se o contribuinte teria direito a alguma redução, pela aplicação do artigo 11, da Medida Provisória mencionada, nos termos do item 6 do acórdão acima colacionado.

Acrescento que, como mencionado pela D. Relatora, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que não seria possível a opção pelo parcelamento tratado pela Medida Provisória n. 38, de 2002, no caso de débito exigido por execução fiscal tão somente, sem ação judicial:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ART. 11 DA MP Nº 38/2002. NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Não é admissível o parcelamento previsto no art. 11 da MP nº 38/2002 relativo a débitos fiscais que não são questionados pelo contribuinte em ação judicial, mas tão-somente cobrados em execução fiscal.

2. Recurso especial provido, divergindo do ilustre Ministro Relator. *(RESP 761.419/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/11/2009)*

Anoto, inicialmente, que este último julgamento (Resp 761.419) não foi regido pela sistemática de recursos repetitivos e, assim, não há obrigatoria reprodução da tese ali firmada por conselheiros do CARF.

Acrescento que naquele julgamento (Resp 761.419), foi vencido o Ministro Mauro Campbell Marques – relator do recurso -, em voto bastante consistente, que reproduzo a seguir:

O discrimen eleito pela norma remissiva não pode ser desarrazoado. Se o instituto da lei foi o de retirar do Poder Judiciário demandas relativas a débitos que se pretende parcelar, não se pode interpretá-la no sentido de que para a concessão do benefício fiscal seria necessário que quem não contestou judicialmente o débito deveria tê-lo contestado.

Hermenêutica desse jaez premia o devedor recalcitrante que leva tudo a juízo a fim de postergar o pagamento de suas dívidas, realizando uma das modalidades daquilo que equivocadamente é chamado nesse país de “planejamento tributário”.

Desse modo, o comportamento daquele que não discute judicialmente o seu débito reconhecendo espontaneamente o devido fica desestimulado, afetando inclusive a moralidade da gestão administrativa.

Sendo assim, **a desistência das ações e a renúncia ao direito sobre o qual se fundam é requisito legal para o deferimento do parcelamento previsto no art. 11, da Medida Provisória n. 38/2002. Contudo, tais exigências não se aplicam ao devedor que não tem qualquer ação ajuizada contra a Fazenda Nacional em que conteste a exigibilidade de débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002.** *(grifamos)*

Portanto, voto por negar provimento ao recurso especial da Procuradoria, mantendo o acórdão recorrido.

Assim, voto por negar provimento ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto

