



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13805.000913/96-09
Recurso n°	132.829 De Ofício e Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n°	302-37.854
Sessão de	13 de julho de 2006
Recorrente	DRJ-SÃO PAULO/SP E BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A.
Interessado	BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 29/02/1992, 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - LANÇAMENTO - MULTA - BENEFÍCIO FISCAL.

O inciso III, do §1º, do art. 17 da citada Lei 9.779/99, é claro em dizer 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 sobre a necessidade de existência de processo judiciais em curso.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

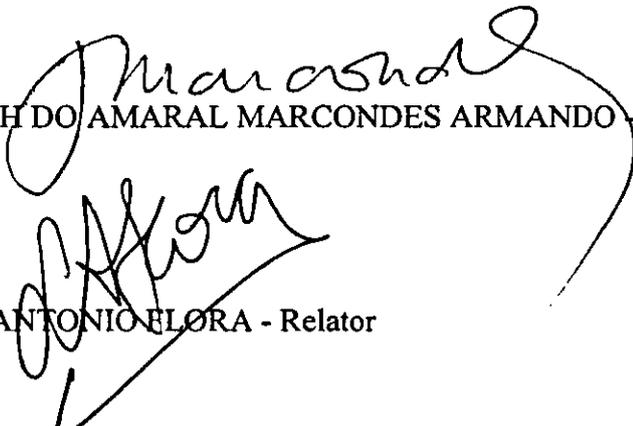
MULTA DE OFÍCIO.

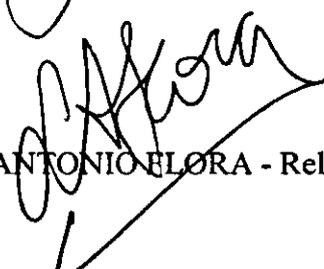
A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não obsta a lavratura de auto de infração para sua constituição com o fim de prevenir a decadência. Face à suspensão da exigibilidade determinada por liminar deferida em medida cautelar, é descabida a exigência de multa de ofício.

RECÚRSOS DE OFÍCIO NEGADO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Corinθο Oliveira Machado que negavam provimento. A Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim fará declaração de voto.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUIS ANTONIO FLORA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral os Advogados Ana Paulo Schincariol Lui, OAB/SP – 57.658 e Albert Limoeiro OAB/DF - 21.718.

Relatório

Adoto, inicialmente, o relatório de fls. 171/173, permitindo-me fazer pequenas alterações e adequações que entender pertinente.

Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, apurada sobre o faturamento, relativa aos fatos geradores de novembro de 1991 a março de 1992, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 08 a 10, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, com o seguinte enquadramento legal: artigo 1º, parágrafo 1º, do Decreto-lei 1.940/1982; artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto 92.698/986; artigo 28 da Lei 7.738/1989.

Conforme assevera a autoridade atuante na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” (fls. 09 e 10), o contribuinte ajuizou a Medida Cautelar nº 91.731509-0, distribuída à 17ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, na qual obteve, em 09.01.1992, liminar autorizando os depósitos do Finsocial tido como indevido, sendo que posteriormente tal decisão foi alterada para autorizar a substituição dos depósitos judiciais por carta de fiança bancária. Foi ajuizada, ainda, a Ação Ordinária nº 91.742268-7, na qual pleiteia o contribuinte a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue a recolher o Finsocial. Tendo em vista não haver decisão transitada em julgado nos processos mencionados, a autoridade atuante lavrou o Auto de Infração para constituir de ofício os créditos tributários discutidos em juízo, com o fim de prevenir a decadência dos mesmos, com a ressalva de que a exigibilidade dos créditos está suspensa, em face da liminar proferida na Medida Cautelar.

O crédito tributário lançado, composto pela contribuição, multa proporcional e juros de mora, calculados até a data da autuação, perfazem o total de 8.247.142,51 Ufirs.

Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 29.02.1996, o contribuinte protocolizou, em 29.03.1996, a impugnação de fls. 15 a 19, acompanhada dos documentos de fls. 20 a 32, na qual deduz que em face da liminar proferida nos autos da Medida Cautelar nº 91.0731509-0, não pode a Fazenda Pública exigir o crédito tributário cuja exigibilidade está suspensa, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN. É descabida, portanto, a lavratura do Auto de Infração, já que a atividade administrativa de lançamento está obstada pelo provimento jurisdicional.

Mediante a Decisão DRJ/SP nº 6102/96-11.1880, a autoridade competente para o julgamento não tomou conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial, declarando definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao Finsocial, e sobrestou o julgamento da impugnação no tocante à multa de ofício, até decisão terminativa do processo judicial.

Inconformado com a Decisão, o contribuinte protocolizou o recurso de fls. 39 a 51, acompanhado dos documentos de fls. 52 a 60, ao Segundo Conselho de Contribuintes, que, mediante o acórdão de fls. 72 a 76, anulou o processo a partir da decisão singular, inclusive, por supressão de instância.

Em seguida, os autos foram encaminhados à DRF/SPO/ECCOB/SP, para que a Impugnante fosse intimada a juntar certidão de objeto e pé da Ação Judicial invocada na

impugnação, tendo a mesma juntado ao processo os documentos de fls. 84 a 118, dando conta de que houve trânsito em julgado de acórdão na Medida Cautelar n.º 91.0731509-0 e na Ação Ordinária n.º 91.0742268-7, declarando devido o Finsocial apurado tão-somente com base na alíquota de 0,5%.

Posteriormente, a Impugnante foi intimada a apresentar certidão de objeto e pé do Mandado de Segurança n.º 93.0018390-7, distribuído à 7ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, sem que, porém, fosse dado atendimento à solicitação.

Mediante o despacho de fls. 128/131, os autos foram encaminhados à DIFIS/DEINF/SPO para:

- intimar a impugnante a esclarecer o destino dado à carta de fiança bancária utilizada na medida cautelar 91.0731509-0, após o trânsito em julgado da decisão final;

- verificar se, em face do dispositivo da sentença proferida no mandado de segurança 93.0018390-7, a impugnante compensou os débitos de que trata o presente processo administrativo com recolhimentos indevidos do próprio Finsocial, apreciando inclusive a efetiva existência dos mencionados recolhimentos indevidos e a correção dos procedimentos adotados na eventual compensação.

Por meio da petição de fl. 124, a impugnante esclarece que pleiteou a liberação das cartas de fiança apresentadas na medida cautelar 91.0731509-0. Ocorre que o deferimento do pedido depende de manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, de modo que a impugnante está aguardando deliberação judicial definitiva de seu pleito. Quanto aos alegados recolhimentos indevidos de Finsocial realizados no período de setembro de 1989 a outubro de 1991, informa a impugnante que não os utilizou para compensar quaisquer débitos, pois está procedendo a sua restituição por meio da execução da sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito 1999.61.00.40655-4.

O Delegado da DEINF/SPO, mediante o despacho decisório de fls. 190/199, não reconheceu à impugnante o direito ao usufruto do pagamento dos débitos do Finsocial lançados no presente processo administrativo com o benefício previsto no art. 17 da Lei 9.779/99 e alterações posteriores. Nos fundamentos do referido despacho decisório consta a informação de que o contribuinte protocolizou petição nos autos da medida cautelar 91.00731509-0 na qual afirma que efetuou o recolhimento dos débitos do Finsocial discutidos na ação judicial valendo-se do benefício previsto no art. 17 da Lei 9.779/99 e nos arts. 10 e 11 da Medida Provisória 1.807/99. Em outras palavras, o contribuinte efetuou recolhimentos dos débitos de Finsocial relativos aos fatos geradores de novembro de 1991 a março de 1992, lançados por meio do auto de infração de que trata o presente processo administrativo, desacompanhados dos juros moratórios e da multa de ofício lançada. Tendo em vista que o gozo do benefício previsto na legislação mencionada depende de apreciação pela autoridade administrativa do preenchimento dos requisitos legais, o Delegado da DEINF/SPO não reconheceu o direito ao usufruto do benefício, pois a lei exige que o contribuinte tenha processo judicial em curso distribuído até 31/12/98, e, no caso concreto, houve, em 15/09/97, trânsito em julgado de decisão final no processo 91.0742268-7, razão pela qual não foram cumpridos os requisitos exigidos pela lei.

Inconformado com o despacho decisório, do qual foi devidamente cientificado em 25/10/04, o contribuinte protocolizou, em 22/11/04, a manifestação de inconformidade de fls. 218/231, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

- Nos termos do art. 17, § 1º, inciso III, da Lei 9.779/99, com a redação dada pelo art. 10 da Medida Provisória 1.807/99, têm direito ao gozo do benefício os contribuintes que ajuizaram ações judiciais até 31/12/98, exceto na hipótese de execução da dívida ativa da União. No caso de que trata o presente processo administrativo, o contribuinte havia ajuizado a ação cautelar 91.0731509-0 em 31/12/91 e a ação ordinária 91.0742268-7 em 19/12/91, de modo que a situação se ajusta à previsão contida no mencionado art. 17, § 1º, inciso III, da Lei 9.779/99. Em nenhum momento este dispositivo exige que o contribuinte tenha ação em curso, vale dizer, o gozo do benefício está assegurado mesmo nas hipóteses em que houver decisão transitada em julgado antes de 31/12/98, conforme já reconhecido na jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes. A norma tributária concessiva de benefício fiscal deve ser interpretada literalmente, conforme determina o art. 111 do CTN, e o art. 17, § 1º, inciso III, da Lei 9.779/99 é claro em sua literalidade ao dispor que o gozo do benefício depende tão-somente da existência de ação ajuizada até 31/12/98. A autoridade administrativa, ao indeferir o gozo do benefício, valeu-se de interpretação extensiva. Da mesma forma, a Instrução Normativa SRF 26/99, em seu art. 1º, extrapolou sua função regulamentar ao exigir a existência de processo em curso ajuizado até 31/12/98. O mesmo equívoco foi cometido com a Nota MF/SRF/COSIT/COOPE 535, de 04/10/99. Ademais, todos os outros requisitos exigidos para o gozo do benefício foram cumpridos, pois os fatos geradores de que trata o presente processo administrativo estavam abrangidos pelas ações judiciais ajuizadas e os pagamentos foram efetuados no prazo prescrito e em montantes suficientes para liquidar os créditos tributários devidos.

- Alega o contribuinte, ainda, que são indevidos a multa e os juros de mora, pois os créditos tributários, quando da lavratura do auto de infração, tinham sua exigibilidade suspensa, por força da liminar deferida nos autos da medida cautelar 91.0731509-0. Nos termos do art. 63 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Medida Provisória 2.158-35/01, é descabida a exigência de multa de ofício nos lançamentos de créditos tributários cuja exigibilidade está suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN. Esta norma tem aplicação retroativa, por força do disposto no art. 106, inciso II, alíneas "a" e "c", do CTN. Acresça-se a isto o fato de que a ausência de recolhimento não se deu por culpa do contribuinte, mas em virtude do exercício do direito constitucional de recorrer ao Poder Judiciário para discutir seus direitos, estando a matéria sub judice e com exigibilidade suspensa. O mesmo raciocínio aplica-se aos juros moratórios, já que a dívida não era exigível, de modo que não havia mora, conforme reconhece a jurisprudência administrativa. Ademais, a taxa Selic não pode ser utilizada para fins de cálculo de juros moratórios em matéria tributária, pois tem natureza remuneratória e não foi criada por lei, mas por resoluções do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central. Conclui o contribuinte que, em razão do

disposto no art. 161, § 1º, do CTN, os juros moratórios estão limitados a 1% ao mês, conforme entendimento já acolhido pelo STJ.

- Por fim, pede o contribuinte que o despacho decisório seja reformado, acolhendo-se os pagamentos efetuados e extinguindo-se o crédito tributário exigido por meio do presente processo administrativo.

Em ato processual seguinte consta o acórdão 6.446, da DRJ de São Paulo, de fls. 248/261 que julgou procedente em parte o lançamento objeto da lide.

A decisão acima referida está assim ementada.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 29/02/1992, 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - LANÇAMENTO - MULTA - BENEFÍCIO FISCAL

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não obsta a lavratura de auto de infração para sua constituição com o fim de prevenir a decadência. Face à suspensão da exigibilidade determinada por liminar deferida em medida cautelar, é descabida a exigência de multa de ofício. O benefício fiscal previsto no art. 17 da Lei 9.779/99 e nos arts. 10 e 11 da Medida Provisória 1.807/99 não é cabível nas hipóteses em que houver trânsito em julgado da decisão judicial antes de 31/12/98.

Lançamento Procedente em Parte

Regularmente intimado da decisão supra mencionada, conforme AR de fls. 267, o recorrente apresentou tempestivo recurso voluntário, endereçado a este Conselho, acompanhado do arrolamento de bens.

Em seu apelo recursal o contribuinte aduz em prol de sua defesa, em suma, o seguinte:

- inexigibilidade da multa, pois atendeu os requisitos para usufruir dos benefícios da anistia prevista no art. 17 Lei n.º 9.779/99;

- extinção do crédito tributário, devido ao pagamento do principal;

- inaplicabilidade da taxa Selic, em face de sua natureza remuneratória, de sua inconstitucionalidade e ilegalidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator

Em síntese, a questão que me é proposta a decidir, no recurso voluntário, cinge-se ao fato de se saber se a recorrente faz jus à anistia concedida pelo art. 17 da Lei 9.779/99 e alterações posteriores.

Quanto ao recurso de ofício, cabe a este relator verificar se, face a suspensão da exigibilidade determinada por liminar deferida em medida cautelar, é descabida a exigência da multa de ofício, conforme entendimento da autoridade julgadora de primeiro grau de jurisdição administrativa.

No tocante ao primeiro caso, enquanto que a autoridade julgadora diz que a referida anistia não é cabível nas hipóteses em que houver trânsito em julgado da decisão judicial antes de 31/12/98; a recorrente assevera que, em momento algum, a lei instituidora da anistia prevê a necessidade de o contribuinte anistiado possuir ação judicial em curso no momento do pagamento. Acrescenta, ademais, que as ações judiciais somente seriam válidas, para fins de anistia, caso tivessem sido ajuizadas até 31 de dezembro de 1998, exceto as relativas à execução da Dívida Ativa da União.

Entendo que assiste razão à recorrente, pois ao meu ver, de fato e de direito, a exemplo do que foi defendido no apelo recursal, o inciso III, do §1º, do art. 17 da citada Lei 9.779/99, é claro em dizer 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 sobre a necessidade de existência de processo judiciais em curso.

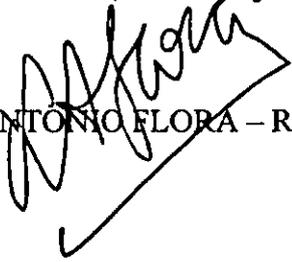
Além disso, andou bem o combativo apelo recursal, ao trazer a colação os precedentes do egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, que a seguir transcrevo, por comungar integralmente com a conclusão de seus enunciados:

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).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso voluntário, ao mesmo tempo em que nego provimento ao recurso de ofício pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 13 de julho de 2006


LUIS ANTONIO FLORA – Relator

Declaração de Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim

O art. 17 da Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, convertida na Lei nº 9.779, de 1999, cuja redação original, estabelecia, *in verbis*:

"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." (Grifei)

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.807/99, estabeleceu em seus arts. 10 e 11, *in verbis* :

"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;

M.H.

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;

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.

§ 4º. As prestações do parcelamento referido no inciso III do parágrafo anterior 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.

§ 5º Na hipótese do inciso IV do § 3º, os juros a que se refere o parágrafo anterior serão calculados a partir do mês de fevereiro de 1999.

(...)

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.'

A Instrução Normativa SRF nº 26, de 1999, ao dispor sobre o inciso III do § 1º do art. 17 da Lei acima transcrita, assim estabelece:

"Art. 1º. O disposto no inciso III do § 1º do art. 17 da Lei nº 9.779, de 1999, acrescido pelo art. 10 da Medida Provisória nº 1.807, de 1999, aplica-se aos processos judiciais em curso, ajuizados até 31 de dezembro de 1998, ainda que, em relação aos mesmos, não houver sido concedida liminar ou medida cautelar." (Grifei)

Foi expedida a Nota MF/SRF/Cosit/Coope nº 535, de 4 de outubro de 1999, que explicita de maneira ainda mais minudente o entendimento da SRF em relação ao alcance das disposições contidas no art. 17 da Lei nº 9.779, de 1999. Nessa nota fica inequivocamente ratificado o entendimento anterior, manifestado por meio do art. 1º da IN nº 26, de 1999, com destaque para a interpretação da expressão "em curso", contida no texto da instrução normativa em tela:

"2. Preliminarmente cabe esclarecer que o disposto no inciso III do § 1º do art. 17 da Lei nº 9.779, de 1999, se refere a todo e qualquer processo judicial ajuizado até 31.12.1998, em curso, exceto aqueles relativos à Dívida Ativa da União, bem assim aqueles não abrangidos pelos incisos I e II do mesmo parágrafo, mesmo que a lide não tivesse por fundamento a inconstitucionalidade de lei.

(...)

2.2. Por 'processo em curso' - exigência do art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 26, de 25.02.1999 - entenda-se todo aquele em que não existisse decisão judicial transitada em julgado.

MHTD

2.3. O mesmo raciocínio vale para os processos citados no art. 11 da MP n.º 1.858-8, de 1999." (Grifei)

Com os esclarecimentos acima, o cabimento do benefício da Lei n.º 9.779/1999. vincula à ação judicial em curso em até 31/12/1998, condição para o gozo do referido benefício.

Sala das Sessões, em 13 de julho de 2006


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Conselheira