



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	13805.003575/96-86
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	3202-001.364 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	16 de outubro de 2014
Matéria	FINSOCIAL. INCIDÊNCIA
Recorrente	BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A. (incorporado pelo BANCO ALVORADA S/A)
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 30/11/1991 a 31/03/1992

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte, versando sobre a mesma matéria, importa renúncia às instâncias do contencioso administrativo. Súmula CARF nº 01.

LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

Não cabe a cobrança de multa de ofício no lançamento de crédito tributário com exigibilidade suspensa por medida judicial.

FINSOCIAL. BENEFÍCIO FISCAL. ANISTIA.

O inciso III do §1º do art. 17 da Lei 9.779/99 e alterações posteriores prescreve que o contribuinte poderá efetuar o pagamento do tributo, sem o acréscimo da multa e dos juros de mora, 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 judicial em curso.

Recurso de Ofício negado e Recurso Voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: (a) negar provimento do Recurso de Ofício; (b) conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, dar integral provimento.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Presidente substituto e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Tatiana Midori Migiyama e Paulo Roberto Stocco Portes.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamento de ofício, veiculado através de auto de infração (e-fls. 11/ss), para a cobrança do FINSOCIAL, multa de ofício e juros de mora, constituído com a **exigibilidade suspensa** em decorrência da existência de ações judiciais (Medida Cautelar Inominada nº 91.731509-0 e Ação Ordinária Declaratória nº 91.742268-7), **onde o contribuinte discute a constitucionalidade da cobrança da contribuição à alíquota superior à 0,5%**.

Para elucidar os fatos ocorridos transcreve-se o relatório constante da Resolução nº 301-1936, de 28/02/2008, elaborado pelo ilustre Conselheiro José Luiz Novo Rossari, *verbis*:

Relatório

Em exame o recurso de ofício interpôsto contra a decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, em processo de exigência de Finsocial na quantia de 858.866,97 Ufir, cujo lançamento, acrescido de multa e de juros de mora, foi formalizado pelo Fisco objetivando evitar a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, tendo em vista que a referida contribuição estava sendo discutida judicialmente.

A respeito, adoto o relatório componente do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que transcrevo, verbis:

“RELATÓRIO

Neste processo a contribuinte impugna o Auto de Infração (AI) lavrado para exigência do crédito tributário de 2.189.090,35 UFIR, relativo à Contribuição para o FINSOCIAL do período de 30/11/1991 a 31/03/1992 (fls. 08 a 14).

*2. A base legal utilizada foi o art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.940, de 1982, arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 1986, e art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989. O autuante aplicou a **alíquota de 2,0%** (dois por cento) e **multa de ofício de 100%**.*

*3. Consta na descrição dos fatos, anexo ao AI, que a contribuinte foi autuada por falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL sobre o faturamento, relativamente ao **período de out/1991 a mar/1992**. Consta do Termo de fl. 13 que, pelo fato de o contribuinte haver impetrado Ação Judicial processos nºs 91.731509-0 e 91.742268-7, formalizou-se o lançamento para evitar os efeitos da decadência, estando com sua **exigibilidade suspensa** em respeito a liminar concedida ao contribuinte.*

4. Ciente do feito em 14/04/1996, a autuada interpôs impugnação em 08/05/1996 (fls. 18/21), requerendo o cancelamento do AI

5. Em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27/08/2002, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento.”

O julgamento de primeira instância foi efetuado pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, nos termos do Acórdão DRJ/SDR nº 4.215, de 22/10/2003 (fls. 79/86), cuja ementa dispõe, verbis:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 30/11/1991 a 31/03/1992

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado Carta Política, cabendo, entretanto, análise relativamente à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.

PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALIQUOTAS MAJORADAS. As alíquotas do FINSOCIAL acima de 0,5% foram declaradas inconstitucionais pelo STF somente para as empresas vendedoras de mercadorias, ou mistas, excluindo-se, portanto, as empresas prestadoras de serviços.

FINSOCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO JUDICIAL. O crédito tributário, ainda que questionado e depositado judicialmente, deve ser regularmente constituído de ofício, mediante auto de infração, tendo porém suspensa a sua exigibilidade.

MULTA DE OFÍCIO. É incabível a imposição de multa de ofício no caso de lançamento efetuado apenas para formalizar a constituição legal do crédito tributário destinada a prevenir a decadência também quando sua exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso V do artigo 151 do CTN.

Lançamento Procedente em Parte"

*O órgão julgador de primeira instância concluiu pela **validade e legitimidade do lançamento de ofício**, visto que foi intentado com a finalidade de evitar a decadência e efetuado em estrito cumprimento às normas legais e jurisprudenciais. Quanto à **multa de ofício**, considerou que o art. 63 da Lei nº 9.430/96 previu o **não cabimento dessa penalidade** quando a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa na forma do inciso V do art. 151 do CTN, e que o próprio autuante informou que a exigibilidade do crédito estava suspensa.*

*No que respeita à alíquota aplicável, a decisão considerou correto o lançamento efetuado em percentual de 2%, por se tratar de empresa financeira, considerando que o STF declarou inconstitucionais as alíquotas superiores a 0,5% apenas para as empresas vendedoras de mercadorias ou mistas, razão pela qual manteve o lançamento do Finsocial, acrescido de juros de mora, acrescentando que **deve ser cumprido o Ato Declaratório Cosit nº 3/96**, observando-se as certidões de fls. 37 e 52. Vale ressaltar que a ementa referente a essa decisão aponta o não conhecimento da impugnação administrativa, por se tratar de matéria objeto de ação judicial, tendo sido, assim, apontada a **concomitância entre os processos administrativo e judicial**.*

*Houve interposição de **recurso de ofício** a este Conselho tendo em vista que o cancelamento parcial da exigência fiscal implicou exclusão de crédito tributário em valor superior ao limite de alçada de R\$ 500.000,00, estabelecido pela Portaria MF nº 375/2001.*

Pleito de anistia

De outra parte, consta às fls. 93/101 deste processo manifestação da DEINF/SP, afirmando que tomou conhecimento do pedido de anistia formulado pela interessada nos autos da Medida Cautelar nº 91.00731509-0 interposto na 17ª Vara Federal de São Paulo (fl. 91) e que verificou que a contribuinte efetuou recolhimentos no valor de R\$ 197.396,97, em 26/2/99 (fl. 92), com o objetivo de usufruir dos benefícios previstos no art. 11 da Medida Provisória nº 1.807/99.

Apreciando o pleito, a autoridade monocrática entendeu que a interessada não preenche a condição de possuir processo judicial em curso distribuído até 31/12/98, visto que na Certidão de Objeto e Pé emitida em 18/1/2000 (fl. 37) consta a ocorrência do trânsito em julgado da sentença referente ao processo nº 91.0742268-7 perante a 17ª Vara Federal de São Paulo.

Por isso, não reconheceu o direito ao pagamento dos débitos do Finsocial existentes no processo com os benefícios do art. 17 da Lei nº 9.779/99 e alterações posteriores, e determinou que fosse dada ciência da decisão a interessada, com abertura de prazo para eventual manifestação de inconformidade.

A interessada manifestou sua inconformidade às fls. 132/145, arguindo, em essência, que a condição imposta pelo inciso III do art. 17 da Lei nº 9.779/99, na redação dada pela MP nº 1.807/99, é que haja o ajuizamento do processo até 31/12/98, e que é ilegal a condição restritiva trazida pelo art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 26/99 e pela Nota MF/SRF/Cosit/Coope nº 535, de 4/10/99, no sentido de que o benefício é aplicável aos processos em curso ajuizados até 31/12/99, pois impõe restrição não prevista em lei. Transcreve ementas de acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes nesse sentido (108-07315 e 105-14357).

O julgamento de primeira instância relativo ao pleito foi efetuado pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-I, nos termos do Acórdão DRJ/SPO-I nº 6.581, de 1º/3/2005 (fls. 151/160), cuja ementa dispõe, verbi:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 30/11/1991, 31/12/91, 31/01/92, 29/2/92, 31/03/92

Ementa: FINSOCIAL - BENEFÍCIO FISCAL

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 antes de 31/12/98.

Solicitação indeferida."

O pedido foi denegado com base no entendimento idêntico ao utilizado pela DEINF/SP, no sentido de que a dispensa dos acréscimos legais prevista no inciso III do § 1º do art. 17 da lei não abrange situações em que já havia sentença definitiva, como ocorre no caso, o que se constata pela simples leitura do disposto no inciso II do mesmo § 1º que estende o gozo do benefício "a contribuinte ou responsável favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária". E que, se abraçada a mesma exegese a que se prende o contribuinte, tais incisos contemplariam tratamentos distintos a uma mesma situação, qual seja, a de que o contribuinte obtivesse decisão definitiva favorável as suas pretensões, visto que na hipótese do inciso III aplicar-se-ia o benefício para todos os fatos geradores alcançados pelo pedido, conforme inciso III do § 2º enquanto que na hipótese do inciso II do § 1º o benefício restringir-se-ia somente aos fatos geradores ocorridos a partir da data de publicação da decisão judicial. Seria um contra-senso, pois trataria de forma desigual uma mesma situação.

Quanto às alegações pertinentes ao descabimento da multa de ofício e dos juros de mora, o órgão julgador afirmou que se tratam de matérias que não guardam relação com o benefício fiscal. E que, além do mais, a multa de ofício já havia sido

cancelada pelo Acórdão da DRJ/SDR, quando da apreciação da impugnação ao lançamento.

A interessada recorreu às fls. 164/179, utilizando-se dos mesmos argumentos anteriores e solicitando reforma da decisão de primeira instância a fim de que seja reconhecido o direito à anistia concedida pela Lei nº 9.779/99.

É o relatório.

Em atendimento ao disposto na Resolução nº 301-1936, os autos foram baixados em diligência a fim de que a unidade local da RFB providenciasse a ciência do Acórdão DRJ/SDR nº 4.215, de 22/10/2003 à interessada.

A Recorrente tomou ciência e recebeu cópia do Acórdão nº DRJ/SDR nº 4.215 em 19/09/2008 (e-fl. 277/279) e apresentou Recurso Voluntário em 20/10/2008, onde em apertada síntese aduz que:

- já ocorreu o trânsito em julgado na Ação Ordinária nº 91.0742268-7, com sentença parcialmente procedente à sua pretensão, no sentido de “declarar inexistente a relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento do Finsocial em percentual superior a 0,5% no período mencionado na inicial até o início da eficácia da Lei Complementar nº 70 de 30.dez.91”;

- a parcela efetivamente devida da contribuição social, calculada à alíquota de 0,5%, foi devidamente recolhida pela Recorrente em 26/02/99, com os benefícios da anistia veiculada pelo artigo 17 da Lei nº 9.779/99;

- atendeu aos requisitos para usufruir dos benefícios da anistia prevista no art. 17, da Lei nº 9.779/99;

- a Instrução Normativa nº 26/99 e Nota MF/SRF/COSIT/COOPE nº 535, de 04/10/1999, não poderiam criar qualquer ampliação ou restrição à Lei nº 9.779/99, sob pena de violação ao princípio da legalidade;

- em razão do acórdão proferido pelo TRF/3ª Região, deve esse Conselho reformar a decisão ora recorrida para exonerar a integralidade do crédito tributário exigido no presente processo, tendo em vista que:

(a) a parte efetivamente devida do crédito tributário de Finsocial, que corresponde à **0,5% do faturamento** apurado entre novembro de 1991 a março de 1992, foi **recolhida pela Recorrente nos termos da anistia** veiculada pelo artigo 17 da Lei nº 9.779/99, conforme exposto no recurso voluntário interposto em 09/03/06 e reiterado nessa ocasião; e

(b) a diferença do crédito tributário de Finsocial, que corresponde à **1,5% do faturamento**, deve ser **exonerada em razão do trânsito em julgado do acórdão** proferido pelo TRF/3ª Região, nos termos do artigo 156, inciso X12, do Código Tributário Nacional.

- é inaplicável a cobrança de juros à taxa Selic

- por fim, pede que seja dado integral provimento ao recurso, para cancelamento integral do auto de infração.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/10/2014 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI, Assinado digitalmente em 23/10/2014 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI

Impresso em 02/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Três questões serão analisadas neste voto:

- (i) A discussão sobre a alíquota aplicável (0,5% ou 2%) na incidência da contribuição ao Finsocial;
- (ii) A multa de ofício cobrada no auto de infração;
- (iii) A anistia prevista na Lei nº 9.779/99.

Pois bem, passemos a primeira delas.

Alíquota aplicável (0,5% ou 2%) na incidência da contribuição ao Finsocial

Como relatado, a Recorrente impetrou ações judiciais (Medida Cautelar Inominada nº 91.731509-0 e Ação Ordinária Declaratória nº 91.742268-7) para discutir a constitucionalidade da cobrança da contribuição à alíquota superior a 0,5%, antes da lavratura do auto de infração. O auto de infração inclusive foi lavrado com a exigibilidade suspensa em decorrência deste fato (vide e-fl. 16).

A existência dessas ações judiciais é comprovada pelas Certidões anexadas aos autos às e-fls. 33 a 34.

Segundo informou a interessada em seu Recurso (e-fl. 286), em 13 de dezembro de 1995 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a Ação Ordinária nº 91.0742268-7, nos seguintes termos:

(...) acolho em parte o pedido inicial, em relação á(s) autora(s) para o fim de declarar inexistente relação jurídico tributária que a(s) obrigue ao recolhimento do Finsocial em percentual superior a 0,5% no período mencionado na inicial até o inicio da eficácia da Lei Complementar nº 70, de 30.dez.91.

Afirma ainda, a Recorrente, que a citada ação judicial **transitou em julgado em 05/09/97**, conforme documento anexado ao Recurso (e-fl. 401).

Portanto, não há dúvida da existência de ações judiciais tratando da discussão sobre a alíquota incidente na cobrança do Finsocial. Logo, nessa parte o Recurso Voluntário não deve ser conhecido na esfera administrativa por haver identidade de matéria e de partes, entre este processo administrativo e o processo judicial objeto de ação judicial impetrado pela Recorrente, **devendo ser cumprindo o que foi decidido pelo Poder Judiciário**. Este, inclusive, é o teor da Súmula CARF nº 01, *verbis*:

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.

A multa de ofício cobrada no auto de infração

O auto de infração foi lavrado com a multa de ofício, no percentual de 100% (vigente à época), muito embora a exigibilidade estivesse suspensa.

A decisão recorrida já havia afastado a incidência desta multa, conforme consta do voto constante do Acórdão DRJ/SDR nº 04.215, de 22/10/2003 (e-fls. 83/ss). Contudo apresentou Recurso de Ofício em face de o valor desonerado exceder ao limite de alcançada daquele órgão, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72.

Não há reparos a fazer na decisão *a quo*. Como o auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência, com a exigibilidade suspensa, aplicável ao caso o dispositivo legal constante do art. 63, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

Deste modo, nego provimento ao Recurso de Ofício.

A anistia prevista na Lei nº 9.779/99.

Passemos, por fim, a discussão relacionada ao cabimento ao caso concreto da anistia prevista no art. 17 da Lei nº 9.779/99 (com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.807/99), que tem a seguinte redação:

Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º O disposto neste artigo estende-se:

I - aos casos em que a declaração de constitucionalidade tenha sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário;

II - a contribuinte ou responsável favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária, proferida sob qualquer fundamento, em qualquer grau de jurisdição;

III - aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União.

(...)

No Acórdão DRJ – São Paulo nº 06.581, de 01/03/2005 (e-fls. 155/ss), restou decidido que:

“(...) o destinatário da dispensa de acréscimos legais, prevista no regramento suscitado, pelo impugnante é aquele contribuinte que tenha ajuizado uma ação judicial para contestar a exigência de tributo ou contribuição instituídos pela União, e não todo e qualquer sujeito passivo que simplesmente deixe de adimplir regularmente as suas obrigações tributárias. Claro está que o inciso III do §1.º do

artigo 17 da Lei no 9.779 **não abrange situações em que já havia sentença definitiva**, como ocorre, "in casu", o que se constata pela simples leitura do disposto no inciso II do mesmo parágrafo, supra transcrito, que estende o gozo do benefício "a contribuinte ou responsável favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária" (destaque da transcrição). Se abraçada a mesma exegese a que se prende o contribuinte, tais incisos contemplariam tratamentos distintos a uma mesma situação, qual seja, a de que o contribuinte obtivesse decisão definitiva favorável às suas pretensões, visto que na hipótese do inciso III aplicar-se-ia o benefício para todos os fatos geradores alcançados pelo pedido, conforme inciso III do § 2.º do citado art. 17; enquanto que na hipótese do inciso II do § 1º o benefício restringir-se-ia somente aos fatos geradores ocorridos a partir da data de publicação da decisão judicial. Um contra-senso, pois, já que trataria de forma desigual uma mesma situação.

16.1. Considerando-se o que dispõe o art. 111, I, do CTN, de 1966, e interpretando-se o mencionado dispositivo da medida provisória juntamente com o art. 17 da Lei nº 9.779, de 1999, em sua nova redação, c/c art. 1º da IN SRF nº 26, de 1999, é possível concluir que, apesar de ser irrelevante a espécie da ação judicial escolhida, **o benefício somente se aplica aos processos em curso em 31/12/1998**. Assim, uma vez que o acórdão proferido na ação ordinária 91.0742268-7 já havia transitado em julgado em 15/09/97, conforme atesta a certidão de objeto e pé de fls. 37, e que a partir dessa data já era obrigatório o recolhimento do débito, não se vislumbra como se estender o benefício ao contribuinte. (grifei)

O art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 26, de 25/02/1999, citado no voto condutor do Acórdão da DRJ – São Paulo, tem a seguinte redação:

*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 1.991-14, 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)

A Recorrente, por sua vez, aduz que o legislador ordinário não mencionou que os processos judiciais deveriam estar em curso quando do pagamento e gozo do benefício fiscal, mas, apenas, que deveriam ter sido ajuizados, ou seja, levados a juízo até 31/12/1998, o que teria ocorrido com todas as ações ajuizadas pelo Recorrente. Isto porque, a ação cautelar 91.0731509-0 foi distribuída em **13/12/91** e a ação ordinária 91.0742268-7 foi ajuizada em **19/12/91**, de modo que a situação se ajustaria à previsão contida no mencionado art. 17, § 1º, inciso III, da Lei 9.779/99. Assim, a IN SRF nº 26/99, na qualidade de norma complementar da lei (art. 100 do CTN), não poderia criar qualquer ampliação ou restrição, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Com razão a Recorrente.

De fato, o dispositivo legal insculpido no inciso III, § 1º, art. 17 da Lei nº 9.779/99 referiu-se, de forma cristalina, "aos processos judiciais **ajuizados** até 31 de dezembro de 1998", sem fazer qualquer menção aos processos judiciais "**em curso**". Quem aludiu à expressão "processos judiciais **em curso, ajuizados** até 31 de dezembro de 1998", a meu ver, de forma indevida, foi a IN SRF nº 26/99.

Todos sabem que os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, previstas no art. 100, inciso I do CTN, não têm o condão de criar, restringir ou ampliar direitos dos contribuintes. Apenas a lei *strictu sensu* pode fazê-los, em homenagem ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II e art. 150, inciso I, ambos da CF/88).

Deste modo, é de se concluir que para fluir da anistia fiscal bastava que o contribuinte **ajuizasse** a sua ação até 31/12/1998, independentemente de estar ou não em "em

curso” nessa data. O pressuposto constante do texto legal, na hipótese prevista no inciso III, §1º, do art. 17 (inserido pela MP nº 1.807/99), foi o ingresso em juízo até 31/12/1998, independentemente do término da ação ou de seu trânsito em julgado antes de 31/12/1998.

Por conseguinte, entendo que a Recorrente, no caso em tela, faz jus ao benefício da anistia previsto no inciso III, §1º, art. 17 da Lei nº 9.779/99, uma vez que suas ações judiciais foram **ajuizadas até 31/12/1998**.

Conclusão

Ante o exposto, voto por:

(i) **Negar provimento ao Recurso de Ofício** apresentado pela DRJ - Salvador, mantendo a exclusão da multa de ofício;

(ii) **Conhecer parcialmente do Recurso Voluntário** e, na parte conhecida, **dar integral provimento**, nos seguintes termos:

(ii.a) Em relação ao **tributo** lançado (discussão sobre a alíquota aplicável na incidência do Finsocial), em face da concomitância existente, deve prevalecer a opção efetuada pela via judicial, **cumprindo-se o que lá foi decidido**;

(ii.b) Excluir a cobrança dos **juros de mora**, em face do benefício da anistia previsto no inciso III, §1º, art. 17 da Lei nº 9.779/99

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri