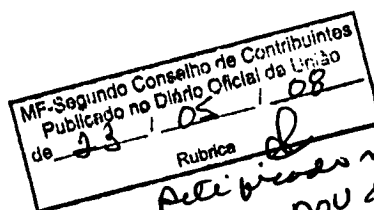




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10580.012530/2003-21
Recurso nº 137.089 Voluntário
Matéria CPMF
Acórdão nº 202-18.894
Sessão de 13 de março de 2008
Recorrente VITALMED SERVIÇOS DE EMERGÊNCIA MÉDICA LTDA.
Recorrida DRJ em Salvador - BA



Ativados no
DOU de 07.10.08

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF

Período de apuração: 31/08/2001 a 31/07/2003

SÚMULA Nº 01 DO 2º CC:

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.

NORMAS PROCESSUAIS.

A propositura de ação judicial não impede a formalização do lançamento pela autoridade administrativa, que pode e deve ser realizada, inclusive como meio de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.

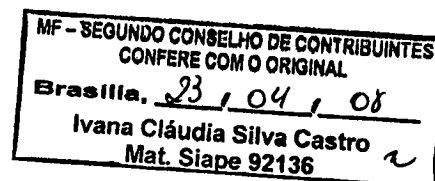
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

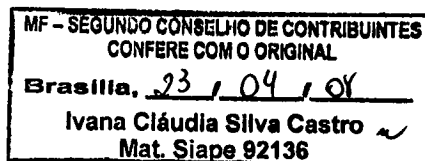
ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos: 1) em não conhecer do recurso quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e 2) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Aleucar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Antônio Lisboa Cardoso.



Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra a empresa nos autos qualificada, de forma a constituir crédito pertinente a multa de mora e dos juros de mora, decorrentes de CPMF não recolhida pela contribuinte.

Por bem expor a matéria, reproduzo o relatório elaborado pela DRJ.

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 04/12) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da multa de mora (item 001) e dos juros de mora (item 002).

O autuante informa no Termo de Verificação Fiscal (fl. 13) que a contribuinte não teve retida em suas contas bancárias a CPMF devida durante o período de agosto de 1999 a setembro de 2000 (fls. 21/23), em face de liminar e posterior sentença concedidas nos autos do processo judicial nº 99.10089-9.

Contudo, a segurança foi cassada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo a contribuinte, então, ingressado com a Ação de Consignação em Pagamento nº 2000.33.00.030155-3 (fls. 24/35) para recolher em 30 meses a CPMF relativa ao período de vigência da sentença cassada, sem incidência de multa moratória e dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC, obtendo autorização judicial favorável (fls. 36/68).

Desta forma, foi lavrado o Auto de Infração em comento, cuja exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa.

Às fls.14/ 15 foi anexado demonstrativo do cálculo da multa e dos juros de mora até a data do lançamento.

Cientificada da exigência fiscal por via postal em 28/12/2003, conforme Aviso de Recebimento – AR à fl. 77, a autuada apresenta em 16/01/2004 a impugnação de folhas 79/90, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

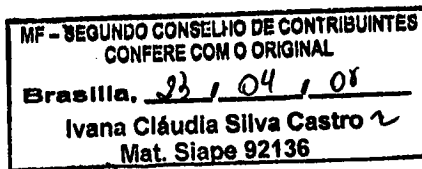
Preliminarmente, o Auto de Infração é nulo, pois pretende cobrar débito que se encontra com a exigibilidade suspensa por força de depósitos judiciais;

Quanto ao mérito, o fato de o Fisco pretender descontar da conta da empresa, em uma única parcela, o valor total da CPMF não recolhida sob a vigência da sentença cassada caracteriza verdadeiro confisco;

Transcreve dispositivos legais que amparariam sua pretensão em parcelar a CPMF em 30 meses sem a incidência da multa e dos juros de mora calculados com base na taxa SELIC;

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova, bem como a juntada de novos documentos.





Em face da Portaria SRF nº 6.174, de 07 de dezembro de 2005, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento.”

Por meio do Acórdão nº 15-10.870, os Membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitaram a preliminar de nulidade e não conheceram da impugnação quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/08/2001 a 31/07/2003

Ementa: RECOLHIMENTO APÓS CASSAÇÃO DE LIMINAR SEM OS ACRÉSCIMOS LEGAIS. 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 na Carta Política, cabendo, entretanto, análise relativamente à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.

NULIDADE.

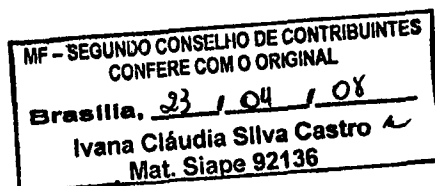
As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso, no qual, em síntese e fundamentalmente, reitera os argumentos expostos quando da apresentação da impugnação. Defende que, existindo depósito judicial, não haveria que se falar em decadência posto que o próprio depósito constitui o crédito tributário. Nessa situação alega (sic) *“apenas poderá o fisco efetuar o lançamento ao final do processo judicial, acaso vencedor, para cobrar eventuais diferenças que entenda devida.”* Cita jurisprudência que entende ser favorável à sua defesa. No mérito, insurge-se contra a cobrança de multa e dos juros lançados no auto de infração, por se tratar de um verdadeiro confisco. Defende o parcelamento em 30 meses.

Por meio de petição protocolizada em 26 de dezembro de 2007, pede a contribuinte a inclusão breve do feito em julgamento ao tempo que invoca julgados dos tribunais superiores.

É o Relatório.



Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso é tempestivo, atendendo às formalidades legais.

Trata-se de auto de infração lavrado contra a empresa nos autos qualificada, de forma a constituir crédito pertinente à multa de mora e os juros de mora decorrentes de CPMF não recolhida pela contribuinte.

Conforme relatado, a contribuinte não sofreu a retenção em suas contas bancárias da CPMF devida durante o período de agosto de 1999 a setembro de 2000 (fls. 21/23), em face de liminar e posterior sentença concedidas nos autos do Processo Judicial nº 99.10089-9. Posteriormente, a segurança foi cassada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo a contribuinte, então, ingressado com a Ação de Consignação em Pagamento nº 2000.33.00.030155-3 (fls. 24/35) para recolher em 30 meses a CPMF relativa ao período de vigência da sentença cassada, sem incidência de multa moratória e dos juros de mora calculados com base na taxa Selic, obtendo autorização judicial favorável (fls. 36/68).

Desta forma, foi lavrado o auto de infração apenas da parte não depositada – é que está sendo discutida judicialmente – juros e multa de mora –, de cuja exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa. Há de se esclarecer que a suspensão da exigibilidade somente ocorre quando ocorrer qualquer uma das hipóteses do art. 151 do CTN.

Insurge-se a recorrente, em apertada síntese, contra a suposta impossibilidade da lavratura do auto, tendo em vista que possui ação judicial. No mais, pretende discutir administrativamente o que no Judiciário se insurge (ilegalidade de normas, enquadramento na assim chamada denúncia espontânea e não exigência da Selic).

Passo à análise das matérias:

Do lançamento - possibilidade

No que se refere aos argumentos de ser indevido o lançamento, em razão de ter ação judicial, verifica-se estar incorreto o entendimento externado pela recorrente. A interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, não têm o condão de impedir o Fisco de efetuar o lançamento de ofício, uma vez que essa atividade é vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais; no presente processo, pela falta de recolhimento de imposto ou contribuição social.

Nesse mesmo sentido é a decisão recorrida, cujos excertos transcrevo a seguir:

“Não cabe à Autoridade Fiscal decidir se é oportuno ou conveniente fazer o lançamento, já que a legislação que rege o lançamento tributário tem caráter vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional (art.142 do Código Tributário Nacional). O fato de a matéria encontrar-se sub-judice não impede a constituição do crédito tributário pelo lançamento. Ao contrário, até que haja sentença



judicial transitada em julgado, não há impedimento do crédito tributário correspondente ser devidamente constituído, sob pena de responsabilidade funcional.”

Também nessa linha de interpretação têm decidido os Conselhos de Contribuintes. Cito, a título de exemplo, excertos do voto do ilustre Relator Jorge Freire (Acórdão nº 201-73.367, Recurso nº 106.578) quando de sua manifestação sobre o assunto, da qual incorporo às minhas razões de decidir o seguinte:

“É estreme de dúvidas que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação ex lege. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker¹, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigí-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão). Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.”

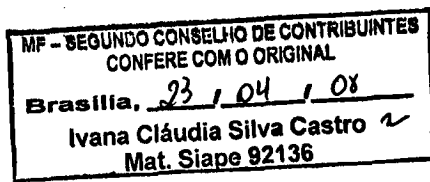
Assim, caso não pudesse o Fisco lançar, acarretaria a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido.

Nesse sentido o entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo:

“...O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento ‘ex officio’. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico

¹ BECKER, Alfredo Augusto. “Teoria Geral do Direito Tributário”, 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.

² Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96. No mesmo sentido, Recurso em MS 6.511-DF (95.65406-7), j. em 14/03/96, DJU de 15/04/96, também relatado pelo Ministro Ari Pargendler.



(‘solve et repete’, depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)” – sublinhamos.”

Portanto, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal, restando desprovida de suposta ilegalidade a alegação da contribuinte.

Da matéria discutida no Judiciário - renúncia administrativa

Extrai-se da análise dos autos que a base da exigência fiscal encontra-se plasmada em matéria discutida no Judiciário.

Seguindo a jurisprudência já firmada nesta Câmara, a discussão na via judicial implica renúncia à esfera administrativa (aplicação do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e do Ato Declaratório Normativo nº 03/96).

A opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.

Nesse sentido, comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim." (Grifos originais)

E mais, recentemente este Segundo Conselho aprovou a Súmula de nº 1, a qual possui a seguinte redação:

"SÚMULA Nº 1: 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."

Portanto, não cabendo a este Colegiado decidir de modo diverso da matéria sumulada por este Segundo Conselho de Contribuintes, deixo de conhecer do recurso voluntário.

Conclusão:

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer da parte submetida ao Poder Judiciário e de negar provimento ao recurso da matéria diferenciada.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ