

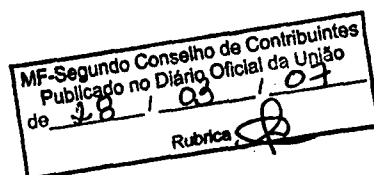


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.001673/2002-39

Recurso nº : 135.901

Acórdão nº : 204-01.822



2ª CC-MF

Fl.

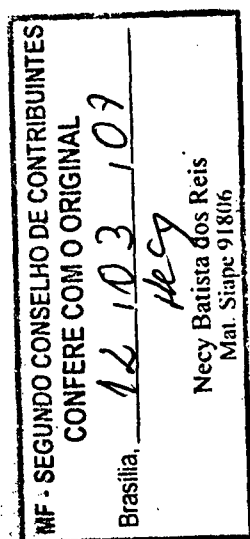
Recorrente : BES INVESTIMENTO DO BRASIL S/A – BANCO DE INVESTIMENTO
(NOVA DENOMINAÇÃO DE CIA. INTERATLÂNTICO DE
ARRENDAMENTO MERCATIL)

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS.

RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

JUROS DE MORA. Decorrem de lei e, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta de recolhimento no prazo legal.
Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os autos do recurso interposto por BES INVESTIMENTO DO BRASIL S/A – BANCO DE INVESTIMENTO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.001673/2002-39

Recurso nº : 135.901

Acórdão nº : 204-01.822

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : BES INVESTIMENTO DO BRASIL S/A – BANCO DE INVESTIMENTO (NOVA DENOMINAÇÃO DE CIA. INTERATLÂNTICO DE ARRENDAMENTO MERCATIL)

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Versa o presente processo sobre o Auto de Infração de fls. 263/297, lavrado pela DEINF/RJO, com ciência do interessado em 14/01/2002 (fl. 282), sendo exigida a Contribuição Provisória s/ Movimentação ou Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) no valor de R\$2.296.962,58, com juros de mora. O crédito total lançado monta a R\$3.894.434,93.

O lançamento foi efetuado em virtude de, em ação fiscal, ter sido constatada falta de recolhimento da CPMF, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 263/280, parte integrante do Auto de Infração. O enquadramento legal foi citado no Auto de Infração.

O interessado apresentou, em 13/02/2002, a impugnação de fls. 320/344. Na referida peça de defesa alega, em síntese, que:

- impetrou Mandado de Segurança objetivando ter reconhecido seu direito à alíquota zero da CPMF, concedido às instituições financeiras, já que as sociedades de arrendamento mercantil a elas se equiparam para fins fiscais;*
- é ilegal a inclusão de juros de mora, já que a exigibilidade se encontrava suspensa, por força de medida liminar;*
- ingressou em juízo antes da lavratura do Auto de Infração, portanto, jamais renunciou ao seu direito de ampla defesa na esfera administrativa;*
- não se considerar a equiparação entre as sociedades de arrendamento mercantil e as instituições financeiras para fins de incidência à alíquota zero da CPMF é ilegal e inconstitucional;*
- a utilização da taxa Selic para cálculo de juros moratórios é ilegal.*

Encerra solicitando o cancelamento do lançamento ou a exclusão/retificação dos juros de mora.

Acordaram os membros da Delegacia da Receita Federal em manter o lançamento fiscal. A deliberação adotada recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF

Período de apuração: 24/09/1997 a 31/12/1998

Ementa: INCIDÊNCIA DA CPMF À ALÍQUOTA ZERO. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

A existência de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas, consoante ADN COSIT nº 3/1996 e Porto MF nº 258/2001.

JUROS DE MORA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.001673/2002-39

Recurso nº : 135.901

Acórdão nº : 204-01.822

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
Necy	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siapc 91806	

2ª CC-MF
Fl.

Os juros de mora são devidos mesmo no caso de lançamento com exigibilidade suspensa, qualquer que seja a causa da suspensão. A taxa Selic encontra-se determinada em lei.

Lançamento Procedente.

Não conformada com o entendimento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho reeditando, em síntese, os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória apresentada em primeira instância, e, ao final, solicita a reforma do *decisum a quo* e o cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.001673/2002-39
Recurso nº : 135.901
Acórdão nº : 204-01.822

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A teor do relatado, versam os autos sobre auto de infração lavrado para constituir crédito tributário *subjudice* pertinente à CPMF que a recorrente teria deixado de recolher aos cofres públicos no período fiscalizado. As teses de defesa trazidas à debate giram em torno do direito de discutir na via administrativa matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário; da ilegalidade e inconstitucionalidade do lançamento efetuado; da indevida inclusão de juros moratórios no cômputo do valor do alegado débito.

Inicialmente cabe esclarecer que estando o sujeito passivo acobertado por medida judicial que lhe proteja contra a exigência fiscal, não pode o Fisco exigir-lhe o tributo, mas isso não impede o órgão fazendário de exercer seu dever de ofício consistente em apurar a ocorrência do fato gerador, em determinar a matéria tributável, em calcular o montante do tributo devido, em identificar o sujeito passivo e, se for o caso, em propor aplicação da penalidade cabível. O tributo apurado ficará com a exigibilidade suspensa até cessar o impedimento judicial. Assim agindo, a autoridade fiscal não viola qualquer provimento jurisdicional que tenha conferido ao contribuinte o direito de não se ver compelido a pagar esse ou aquele tributo.

Merece aqui ser lembrado que o judiciário já apascentou o entendimento de não poder o juiz impedir a autoridade administrativa de proceder ao lançamento, pois até aí não vai o poder de cautela do magistrado, o que este pode fazer é manter suspensa a exigibilidade do crédito. Justamente o que ocorreu no caso em análise, pois a autoridade jurisdicional deu a liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, mas não impediu o Fisco de exercer seu ofício.

De outro lado, ciosa da obrigatoriedade de constituir o crédito tributário para prevenir a decadência e, ao mesmo tempo, em não descumprir a decisão mandamental, a Fiscalização lavrou o auto de infração, mas manteve a exigibilidade do crédito suspensa.

Nunca é demais lembrar que a possibilidade de efetuar lançamento para prevenir a decadência, referente à matéria em discussão na esfera judicial, é expressamente prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430, com a redação dada pelo artigo 70 da MP nº 2.158/2.001. Estando, pois, a matéria *subjudice*, foi perfeitamente lícita a constituição do crédito tributário, por meio de lançamento de ofício, para prevenir os efeitos da decadência, devendo permanecer suspensa a exigibilidade do crédito enquanto viger os efeitos da citada medida judicial.

Em relação à renúncia tácita à via administrativa ocasionada pela discussão da matéria no Poder Judiciário, entendo não merecer reparo à decisão *a quo*, pois a busca da tutela jurisdicional obsta aos órgãos judicantes da administração apreciar tal matéria, já que o provimento judicial tornar completamente estéril o administrativo.

Da análise dos autos, verifica-se que, de fato, o sujeito passivo procurou tutela jurisdicional pretendendo ter reconhecido o direito à tributação da CPMF à alíquota zero, concedido às instituições financeiras, vez que as sociedades de arrendamento mercantil seriam equiparadas a essas instituições.

Muito embora o termo "renúncia" sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento fiscal, na essência, com o devido respeito dos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, porquanto, após iniciada a ação judicial, o julgador

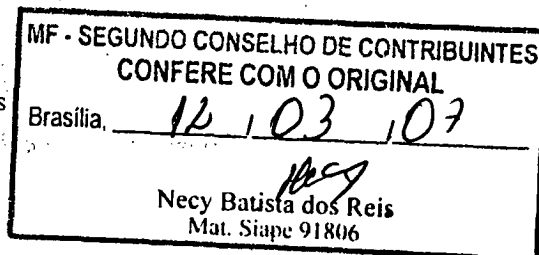


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.001673/2002-39

Recurso nº : 135.901

Acórdão nº : 204-01.822



2º CC-MF
Fl.

administrativo vê-se impedido de manifestar-se sobre o apelo interposto pelo contribuinte, vez que a questão passou a ser examinada pelo Poder Judiciário, detentor, com exclusividade, da prerrogativa constitucional de controle jurisdicional dos atos administrativos.

Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente a matéria objeto do processo fiscal.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”*. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadas” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, **por qualquer modalidade de ação**, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 202-09.648), *“tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.”*

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1.979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

Art. 1º omissis.....

§ 2º *A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.*

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980 que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

Art. 38. Omissis

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.001673/2002-39

Recurso nº : 135.901

Acórdão nº : 204-01.822

2ª - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
COMPARECE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12.10.03	107
Necy	
Necy Batista dos Reis	
Mat. Siapc 91806	

2ª CC-MF
Fl.

prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo torna inócuo qualquer pronunciamento administrativo. Esse é o entendimento dado pela exposição de motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *"Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior."*

Por derradeiro, cabe ressaltar que o pressuposto para configurar a renúncia à esfera administrativa é o simples fato de o sujeito passivo haver proposto ação judicial versando sobre a mesma matéria que deu origem ao processo administrativo. *In casu*, é irrelevante o tipo de ação ou o momento de sua propositura, pois, qualquer que seja a hipótese, se se admitisse a concomitância de processos judiciais e administrativos, estar-se-ia violando o princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

Por essas razões é que a exigência da CPMF objeto destes autos, por coincidir com o objeto de ação judicial, tornou-se definitiva na esfera administrativa, nos termos postos no lançamento fiscal, eis que a opção pelo Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa, além do que, a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional.

No que pertine à suposta ilegalidade e inconstitucionalidade do auto de infração, por não haver a autoridade lançadora reconhecido o direito da reclamante à alíquota zero da contribuição, a matéria não será aqui discutida haja vista que a questão da tributação da CPMF à alíquota é justamente o objeto do mandado de segurança impetrado pela recorrente. Desta feita, não cabe o exame dessa matéria na esfera administrativa.

Em relação à exigência de juros moratórios sobre crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, entendo ser cabível, pois a teor do artigo 161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Ora, se vier a ser reformada a medida judicial, então favorável ao sujeito passivo, restará configurada a falta de pagamento da contribuição na data de seus vencimentos e, por conseguinte, o fato gerador dos juros moratórios.

Veja-se que a natureza dos juros de mora não é de sanção, mas simplesmente compensatória. Daí, para se concretizar a hipótese de incidência desses acréscimos legais, basta que o sujeito passivo não satisfaça, por qualquer motivo, a obrigação tributária no prazo legal. Os juros serão devidos inclusive durante o período em que a cobrança do tributo houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, conforme previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979.

Aqui vale também a observação de que, em caso de procedência da ação judicial impetrada pela autuada, os juros, por serem acessórios, seguem a mesma sorte do principal. Daí, se a contribuição não for devida, também não serão devidos os juros moratórios, pois nesse caso, não haverá mora a ser compensada.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES