



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10768.011508/2001-12
Recurso nº : 201-121917
Matéria : CPMF
Recorrente : BOA VISTA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessado : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 12 de abril de 2005
Acórdão nº : CSRF/02-01.914

NORMAS PROCESSUAIS

I – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

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.

II- ADMISSIBILIDADE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

É condição *sine qua non* para interposição válida e eficaz de recurso especial, cujo objeto seja matéria omitida no acórdão recorrido, que a parte tenha embargado de declaração o *decisum* com vistas a suprimir a omissão e ou prequestionar a matéria.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto pela BOA VISTA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, CONHECER em PARTE do recurso para NEGAR-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

HENRIQUE PINHEIRO TORRES
RELATOR

Processo nº : 10768.011508/2001-12
Acórdão nº : CSRF/02-01.914

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2005

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, ROGÉRIO GUSTAVO DREYER, ANTONIO CARLOS ATULIM, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA, FRANCISCO MAURÍCIO R. DE A. SILVA, ADRIENE MARIA DE MIRANDA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo n° : 10768.011508/2001-12
Acórdão n° : CSRF/02-01.914

Recurso n° : 201-121917
Recorrente : BOA VISTA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
Interessado : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

“Por bem descrever os fatos em questão, adoto e transcrevo o relatório da decisão recorrida (fls. 395/398):

“Trata-se de impugnação (fls. 350/373) apresentada pela Boavista S/A Arrendamento Mercantil, supra qualificada, contra o Auto de Infração de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF (fls. 311/316) lavrado após ação fiscal direta.

2. No cumprimento das determinações contidas no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF – no 0716600.2001.00061.5 (fls. 1), foi iniciado o procedimento fiscalizatório em 30.05.2001, conforme o Termo de Início de Fiscalização (fls. 4/5), tendo a autoridade fiscal coletado diversas informações relativamente à CPMF referente ao período compreendido entre Janeiro/1997 e Dezembro/1998. Consoante consta no Termo de Verificação Fiscal de fls. 295/300:

2.1. a fiscalizada impetrou, em 12.11.1997, o Mandado de Segurança n° 97.0103627-1 junto à 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro pleiteando seja-lhe garantida a incidência da CPMF à alíquota zero, alegando que, sendo ela uma empresa de arrendamento mercantil, estaria equiparada a instituições financeiras, merecendo o tratamento previsto no art. 8º, inc. III, da Lei n° 9.311/96, bem como que suas atividades estariam entre aquelas relacionadas na Portaria MF n° 06/97;

2.2. em 24.11.1997 foi deferida a liminar, e em 25.06.1999 foi prolatada sentença desfavorável à impetrante, tendo a autora oferecido apelação, a qual aguarda apreciação pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região;

2.3. além da apelação, propôs em 13.07.1999 a Medida Cautelar n° 99.0228818-9, tendo sido indeferido o pedido de liminar; face a esta última decisão, foi interposto Agravo Regimental ao TRF 2ª Região que, em 21.05.2001, reconsiderou a decisão agravada, restabelecendo os efeitos da liminar concedida no mandado de segurança, até o julgamento da apelação;

2.4. foram encaminhadas à fiscalização, ainda, cópias de mandado de intimação dirigido ao Banco Boavista S/A, dando ciência da liminar

Processo n° : 10768.011508/2001-12
Acórdão n° : CSRF/02-01.914

concedida no referido mandado de segurança, e de depósito judicial efetuado em 04.08.2000, no valor de R\$8.273.043,05; a cópia do depósito é acompanhada de demonstrativo de apuração, o qual indica que a quantia depositada abrange a CPMF referente ao período de 27.11.1997 a 26.07.2000, mais juros;

2.5. sendo assim, informa a fiscalização que “encontra-se suspensa a exigibilidade da CPMF relativamente à fiscalizada, até o julgamento da apelação”; sendo que o acompanhamento da referida ação judicial é realizado, no âmbito da SRF, pelo processo administrativo n° 10768.030380/97-77;

2.6. além de fornecer os documentos referentes às ações judiciais acima citadas, a fiscalizada informou, que tendo depositado judicialmente a CPMF correspondente às competências de 27.11.1997 a 26.07.2000, vem sofrendo a retenção da contribuição incidente sobre as suas movimentações financeiras, efetuadas no Banco Boavista Interatlântico S/A, a partir da competência 27.07.2000;

2.7. a partir de cópias de extratos bancários das contas de titularidade da fiscalizada, e de outras planilhas por ela fornecidas, as autoridades fiscais efetuaram a confrontação dos valores informados, tendo encontrado pequenas divergências;

2.8. efetuadas as retificações devidas, foi elaborada a planilha de fls. 301 a 310, a qual encontra-se anexada e é parte integrante do TVF; com base nesta planilha, foram lançados os valores devidos a título de CPMF, referentes ao período de Janeiro/1997 a Dezembro/1998, “que permanecerão com sua exigibilidade suspensa até que nova decisão revogue os efeitos da liminar concedida em sede do Mandado de Segurança 97.0103627-1”.

3. Ante o constatado, a autoridade fiscal lavrou o Auto de Infração de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão Financeira de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF (fls. 311/316), descrito a seguir:

3.1. descrição dos Fatos: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIB. PROVISÓRIA S/ MOVIM. OU TRANSMISSÃO DE VAL. E DE CRÉD. E DIR. DE NAT. FINANC. - CPMF.

3.2. atos Geradores: de 29/01/1997 até 31/12/1998

3.3. Valores Tributáveis: relacionados às fls. 312/316, apurados conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo, parte integrante deste auto.

3.4. Enquadramento Legal: arts. 2º, 4º, 5º, 6º e 7º, da Lei nº 9.311/96 e art. 1º da Lei nº 9.539/97.

Processo nº : 10768.011508/2001-12
Acórdão nº : CSRF/02-01.914

3.5. *Crédito Tributário: R\$10.982.899,76(incluindo juros de mora calculados até 31.08.2001), com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 97.0103627-1 da 3ª Vara Federal no Rio de Janeiro (art. 151, incisos II e IV do CTN)*

3.6. *Ciência da Autuada: 24.09.2001.*

4. *Irresignada, a autuada interpôs Impugnação de fls. 350 a 373, alegando, em síntese:*

4.1. *preliminarmente, que não há que se falar em renúncia à esfera administrativa por ter a interessada impetrado preventivamente com Mandado de Segurança, pois se ela ingressou em Juízo antes da lavratura do auto de infração, sequer havia naquela época o direito adquirido para recurso administrativo e, assim, não poderia ela ter renunciado àquilo que ainda não possuía, ou seja, não poderia ter renunciado ao direito de apresentar a impugnação na esfera administrativa contra um auto de infração que ainda não existia;*

4.2. *a impugnante traz à colação jurisprudência do Conselho de Contribuintes que, no seu entendimento, corrobora a sua tese, aduzindo, ainda, que o art. 38 da Lei 6.830/80 apenas se aplica “quando o contribuinte, após o início do procedimento fiscal para a verificação e cobrança do crédito tributário ou ciente do ato administrativo constituinte do crédito tributário, ajuíza medida judicial sobre aquela matéria, objeto de processo administrativo”;*

4.3. *sendo assim, conclui a reclamante, a impugnação não pode deixar de ser conhecida na esfera administrativa, sob pena de cerceamento do seu legítimo direito de ampla defesa garantido constitucionalmente;*

4.4 *quanto ao lançamento efetuado pela autoridade fiscal, entende ser a autuação baseada em interpretação errônea da lei, pois, por ter como objeto social a prática de operações de arrendamento mercantil e por ser equiparada a instituição financeira, a impugnante faz jus à alíquota zero da CPMF, conforme as disposições do art. 8º, inc. III e IV, e § 3º, da Lei 9.311/96, bem como do art. 3º, inc. XXVI, da Portaria MF 06/97, (e, posteriormente, da Portaria MF 134/99);*

4.5. *ademais, não considerar a equiparação entre as sociedades de arrendamento mercantil e as instituições financeiras (tal como já ocorre para o PIS, a CSLL, e na legislação previdenciária) para fins de incidência à alíquota zero da CPMF é ilegal e inconstitucional, pois viola o princípio constitucional tributário da isonomia;*

4.6. *se aos bancos múltiplos e a outras instituições financeiras autorizadas a realizar operações de arrendamento mercantil foi concedido o benefício da alíquota zero para a CPMF, esse mesmo benefício deve ser usufruído pelas sociedades de arrendamento mercantil; caso contrário, haveria violação do princípio da livre concorrência previsto na CF/88;*

Processo n° : 10768.011508/2001-12
Acórdão n° : CSRF/02-01.914

4.7. a impugnante aduz, às fls 368/9, jurisprudência judiciária que no seu entendimento corrobora a sua pretensão;

4.8. no tocante aos juros de mora, defende a interessada que tais encargos são manifestamente ilegais, pois a exigibilidade do crédito já estava suspensa antes da data da lavratura do auto de infração, por força de liminar concedida em sede de Agravo Regimental interposto nos autos de Medida Cautelar, restabelecendo a eficácia da liminar anteriormente cassada; o débito não é dívida exigível e tampouco imputável ao devedor a demora pelo não pagamento dela, restando ausentes os requisitos para a incidência dos juros de mora;

4.9. ainda que fossem considerados devidos, os juros somente poderiam ser cobrados no período em que o alegado crédito tributário não está amparado pelo depósito judicial realizado pela impugnante;

4.10 além disso, os depósitos efetuados já computavam o principal e os juros moratórios do período, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre dezembro/1997 e julho/2000, conforme planilha anexa em fls. 385/6, de sorte que a autuação (que corresponde aos FG de janeiro/1997 a dezembro/1998) importa em exigência de juros em duplicidade, uma vez que eles já haviam sido depositados judicialmente, juntamente com o principal;

4.11. requer a impugnante, por fim, o cancelamento da exigência fiscal ou, se o lançamento for mantido, que sejam excluídos os juros de mora.””

Acordaram os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso. Sintetizando a deliberação adotada na seguinte ementa:

“NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL.

A opção pela via judicial importa em renúncia à esfera administrativa. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, à administrativa e judicial.

Recurso não conhecido.”

O contribuinte **BOA VISTA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL**, inconformado com a deliberação adotada pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ofereceu Recurso Especial a esta Câmara, fls. 486/522.

Por meio do Despacho n° 201-037, fls. 631/633, a Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso-Especial interposto quanto à “apreciação pela via administrativa de lançamento formalizado posteriormente à

Processo nº : 10768.011508/2001-12
Acórdão nº : CSRF/02-01.914

propositura de ação judicial que conteste a constitucionalidade daquela mesma exação” e quanto suspensão do ônus dos juros de mora em virtude de liminar e/ou depósito judicial.

É o Relatório.



Processo nº : 10768.011508/2001-12
Acórdão nº : CSRF/02-01.914

VOTO

Conselheiro-Relator HENRIQUE PINHEIRO TORRES.

A teor do relatado, duas são as questões as submetidas à análise deste Colegiado: a renúncia à via administrativa em razão de o sujeito passivo haver submetido a matéria objeto dos autos ao Judiciário e a incidência de juros moratórios sobre crédito tributário com exigibilidade suspensa por medida liminar judicial.

O recurso é tempestivo e, no tocante à primeira questão, logrou demonstrar a divergência jurisprudencial, razão pela qual o conheço nesta parte.

Quanto à questão da aplicação da renúncia à via administrativa, entendo não merecer reparo o acórdão *a quo*, pois a submissão da mesma matéria ao Poder Judiciário impede os órgãos judicantes administrativos de discuti-las, já que a procura da tutela jurisdicional tornar completamente estéril a discussão em outras vias.

Da análise dos autos, verifica-se que, de fato, o sujeito passivo impetrou mandado de segurança perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro para que lhe fosse assegurado *a incidência da CPMF na forma prevista pelo art. 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96, nas operações praticadas pela impetrante e relacionadas na Portaria nº 6/97, suspendendo a exigibilidade da exação (...)*. Em virtude desse questionamento judicial, o auto de infração que exigiu a contribuição supostamente devida pela reclamante foi lavrado com a exigibilidade suspensa, justamente, em razão de provimento judicial. Daí ser incontestável que a matéria objeto destes autos está sendo discutida no Judiciário.

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 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

Processo nº : 10768.011508/2001-12
Acórdão nº : CSRF/02-01.914

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 “*juadoras*” 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-lo; 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 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

Processo nº : 10768.011508/2001-12
Acórdão nº : CSRF/02-01.914

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 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 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.

De todo o exposto é de se concluir não merecer reparo o acórdão recorrido que deixou de apreciar o recurso voluntário na parte que tratava de matéria objeto de ação judicial impetrada pelo sujeito passivo.

Quanto à incidência de juros moratórios sobre crédito tributário com exigibilidade suspensa por medida liminar judicial, essa matéria, embora suscitada no recurso voluntário apresentado na instância *a quo*, não foi tratada pela Câmara recorrida. Daí, não ser cabível apreciá-la nessa instância especial, já que o acórdão ora em revisão é omissivo e não contém tal matéria.

No exame de admissibilidade *a quo* deu-se seguimento ao especial por se entender que, além da tempestividade, também se encontrava atendido o requisito atinente à demonstração do dissídio jurisprudencial. Ouso divergir desse entendimento, pois como se demonstraria a divergência entre o *decisum* recorrido com os paradigmas trazidos à colação se a matéria tratada nestes sequer consta daquele? Como se pode fazer a comparação de semelhança ou divergência algo que existe com o que não existe? Não há possibilidade de o

Processo nº : 10768.011508/2001-12
Acórdão nº : CSRF/02-01.914

fazer. Para que a questão omissa no acórdão recorrido pudesse ser enfrentada nesta turma, a parte deveria ter interposto embargos declaratórios para corrigir a omissão e prequestionar a matéria. Como não o fez, precluiu do direito de discuti-la nesta instância julgadora. Esse entendimento é pacífico no judiciário, havendo sido sedimentado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 282 e 356, nos termos seguintes:

STF 282: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

STF 356: O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Com essas considerações, não conheço do recurso especial na parte cuja matéria não foi prequestionada e nego provimento na matéria conhecida.

Sala das Sessões-DF, em 12 de abril de 2005.


Henrique Pinheiro Torres

