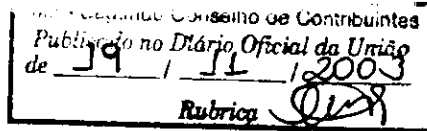




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.011508/2001-12
Recurso nº : 121.917
Acórdão nº : 201-76.915

Recorrente : BOA VISTA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

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.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.**

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), José Roberto Vieira, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10768.011508/2001-12
Recurso nº : 121.917
Acórdão nº : 201-76.915

Recorrente : BOA VISTA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

RELATÓRIO

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 nº 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 nº 9.311/96, bem como que suas atividades estariam entre aquelas relacionadas na Portaria MF nº 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 nº 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 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 nº 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;



Processo nº : 10768.011508/2001-12
Recurso nº : 121.917
Acórdão nº : 201-76.915

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.

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; *gdu*



Processo nº : 10768.011508/2001-12
Recurso nº : 121.917
Acórdão nº : 201-76.915

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;

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."

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa julgou procedente o lançamento, resumindo seu entendimento nos termos da ementa de fl. 393, que se transcreve:

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

Período de apuração: 23/01/1997 a 31/12/1998

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - O ingresso de ação judicial, ainda que anteriormente à autuação, importa renúncia à discussão na esfera administrativa, devendo a matéria aguardar a decisão definitiva a ser proferida na esfera judicial. Não se toma conhecimento da impugnação na parte que se discute matéria já submetida à



Processo nº : 10768.011508/2001-12
Recurso nº : 121.917
Acórdão nº : 201-76.915

apreciação judicial. O processo administrativo deverá contudo ter seu prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

JUROS DE MORA - Os acréscimos moratórios são devidos mesmo quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente, por expressa disposição legal, independentemente de lançamento.

Lançamento Procedente."

Intimada da decisão a recorrente apresentou tempestivamente recurso voluntário (fls. 406/447) a este Conselho de Contribuintes, repisando os pontos expendidos na peça impugnatória e requerendo:

1. Preliminarmente, que seja admitido o presente Recurso Voluntário sem a exigência prevista no art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com nova redação dada pela Lei nº 10.522/2002, já que os bens e direitos constantes das contas "imobilizado de arrendamento" e "diferido" – únicas contas que integram o ativo permanente da Recorrente – não são passíveis de arrolamento: a primeira porque a Recorrente apenas possui a propriedade dos bens arrendados a título precário; a segunda porque se trata de custos já incorridos e, portanto, intangíveis. Além disso, os débitos exigidos através do presente auto de infração encontram-se com a sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar, bem como por depósitos judiciais os quais estão garantindo o valor correspondente a 50% da presente exigência fiscal;
2. No mérito, que seja dado provimento ao recurso para que seja conhecida a impugnação apresentada pela ora Recorrente, com a respectiva anulação da r. decisão ora recorrida, determinando o retorno dos autos à primeira instância administrativa, de forma seja apreciado e julgado o mérito do lançamento nesta via administrativa (direito da ora Recorrente ao recolhimento da CPMF à alíquota zero, tal como as demais instituições financeiras autorizadas a realizarem operações de arrendamento mercantil), uma vez que não houve renúncia à discussão na esfera administrativa, e tampouco seria inócua a apreciação da questão de mérito que é objeto de discussão na via judicial, ou, pelo princípio da celeridade e da economia processual, que o mérito seja desde já apreciado e julgado por este Egrégio Conselho de Contribuintes, no sentido de desconstituir o lançamento efetuado pelo fato de a CPMF incidir à alíquota zero para as sociedades de arrendamento mercantil, as quais são equiparadas às instituições financeiras;
3. Sucessivamente, que seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a decisão da Delegacia de Julgamento, determinando a exclusão incidência de juros de mora na cobrança do suposto débito pois a sua exigibilidade já estava suspensa antes da lavratura do auto de infração, por força de liminar e depósitos judiciais da exação;
4. Ainda sucessivamente, mesmo que se entenda que juros são devidos em sua totalidade, o que apenas se admite por amor ao debate, vem requerer a reforma da decisão para que seja afastada a utilização da taxa SELIC como a taxa de juros cabíveis para a correção dos créditos fiscais federais, na medida



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.011508/2001-12
Recurso nº : 121.917
Acórdão nº : 201-76.915

em que pela própria **definição de seu Regulamento** não possui características de compensação, própria dos **juros moratórios**.

É o relatório. *[Assinatura]*



Processo nº : 10768.011508/2001-12
Recurso nº : 121.917
Acórdão nº : 201-76.915

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES**

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.

E, nesse sentido, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório (Normativo) nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, declara que “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”.

Portanto, concluo que a opção da Recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes da solução final na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, acarretando renúncia tácita do direito de ver apreciado o recurso.

Assim, com fundamento no art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, voto no sentido de não conhecer do recurso uma vez que o auto em discussão é o objeto da ação judicial.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES