



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 16327.002566/99-18
Recurso nº : 104-121.114 (RD/104-1.057)
Matéria : IRF - Anos: 1996 e 1997
Recorrente : MATRIX DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
Recorrida : QUARTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 02 DE DEZEMBRO DE 2002
Acórdão nº : CSRF/01-04.301

DISCUSSÃO NA VIA ADMINISTRATIVA DE MATÉRIA SUBMETIDA AO PODER JUDICIÁRIO - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – A matéria posta ao conhecimento do Judiciário implica na impossibilidade de sua discussão na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder detêm, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MATRIX DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


ZUELTON FURTADO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAI 2003

Processo nº : 16327.002566/99-14
Acórdão nº : CSRF/01-04.301

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CELSO ALVES FEITOSA; ANTONIO DE FREITAS DUTRA; MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO; CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER; VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE; LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO; REMIS ALMEIDA ESTOL; VERINALDO HENRIQUE DA SILVA; JOSÉ CARLOS PASSUELLO; WILFRIDO AUGUSTO MARQUES; JOSÉ CLÓVIS ALVES; CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES; MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 16327.002566/99-14
Acórdão nº : CSRF/01-04.301

Recurso nº : 104-121.114 (RD/104-1.057)
Recorrente : MATRIX DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A

RELATÓRIO

Inconformada com o decidido através do Acórdão nº 104-17.403, de 14 de março de 2000, da Egrégia Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a contribuinte interpôs (fls. 160/179) Recurso Especial de Divergência a este Tribunal Administrativo, com fundamento no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pretendendo a reforma daquela decisão com base, em síntese, nas seguintes alegações:

- que o presente recurso visa a reforma de decisão prolatada em 2ª instância administrativa, em que os Conselheiros da 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes decidiram por bem deixar de conhecer o mérito do recurso voluntário apresentado pela recorrente, alegando que “as questões postas ao conhecimento do Judiciário implica a impossibilidade de discutir o mesmo mérito nas instâncias administrativas”;

- que conforme restou demonstrado pela recorrente em seu recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes, esta foi surpreendida pela lavratura do Auto de Infração que deu origem ao processo epigrafado, sob a alegação de insuficiência de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte incidente sobre os rendimentos produzidos pelos fundos de renda fixa - capital estrangeiro por ela administrados, durante o período de junho de 1996 a dezembro de 1997, por entender, o Fisco, que referida exação seria devida à alíquota de 15% ao invés da alíquota de 10%, conforme vinha recolhendo a recorrente;

- que o procedimento adotado pela recorrente estava e está respaldado por decisão liminar proferida nos Autos da Medida Cautelar nº 96.0012761-1, bem como em virtude dos depósitos judiciais efetuados nos autos da mencionada ação, os quais por si só já seriam suficientes para garantir a suspensão

da exigibilidade dos créditos tributários em discussão, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional;

- que tendo em vista a concomitância entre o processo administrativo fiscal e o processo judicial, que é anterior à autuação, e o disposto no Artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, norma essa repetida no parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 6.830/80, o ilustre Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, bem como os Ínclitos Conselheiros da 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, não conheceram a impugnação e o respectivo recurso voluntário apresentado pela recorrente, sob o fundamento de que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte, questionando a exigência tributária objeto da autuação administrativa, implica em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto;

- que, contudo, este procedimento manifesta violação de direitos constitucionalmente garantidos, conforme se verá adiante, além de não ser unânime nas decisões proferidas nos diversos Conselhos de Contribuintes, ensejando, assim, a possibilidade de interposição do presente Recurso Especial;

- que os Conselheiros da 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em decisão prolatada em 12 de maio de 1998, manifestaram-se contrariamente ao entendimento esposado pelos julgadores in casu, ao entenderem que não ocorre mencionada renúncia quando o contribuinte, anteriormente a lavratura do auto de lançamento, socorre-se à via judicial pretendendo a exclusão da obrigação tributária;

- que não poderiam os ínclitos julgadores a quo deixar de julgar o mérito da defesa apresentada pela recorrente sob o fundamento da aplicação do artigo 38, da Lei nº 6.830/80, segundo o qual a propositura de ação judicial por parte do contribuinte, questionando a exigência tributária objeto da autuação

administrativa, implica em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto;

- que ao se interpretar o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, nota-se claramente que o legislador considerou para fins de aplicação desta norma, ou seja, para que ocorra a citada renúncia ao direito de recorrer às instâncias administrativas, ou desistência de eventuais recursos interpostos, apenas as hipóteses de ajuizamento de medias judiciais pelos contribuintes após a lavratura do auto de infração, quais sejam: ação anulatória do ato declarativo da dívida, ação de repetição de indébito e mandado de segurança contra ato coator do fiscal que realizou a autuação;

- que situação diversa e não prevista no artigo 38 da Lei nº 6.830/80, são os casos em que a propositura da medida judicial ocorreu antes da lavratura do auto de infração. Nesta situação, como ocorre nos autos, não há que se aplicar o disposto no artigo 38 da Lei nº 6.830/80;

- que não fosse suficiente o argumento de que o artigo 38 da Lei nº 6.830/80 não é aplicável ao presente caso, deve-se ainda atentar para o fato de que o disposto no artigo 51 da Lei nº 9.784/99 revogou o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, na medida em que determina que qualquer renúncia à esfera administrativa não mais pode ser presumida, devendo ser requerida mediante manifestação escrita do contribuinte;

- que assim, também pelo fato de o disposto no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 ter sido revogado a decisão a quo merece ser reformada a fim de que o mérito da defesa apresentada pela recorrente seja apreciado;

- que a recorrente é administradora do Fundo de Renda Fixa Capital Estrangeiro em que são realizadas as aplicações financeiras indiretas, dos

investidores The Geo Summit Fund e Keller Busines Inc., pessoas jurídicas constituídas e domiciliadas no exterior;

- que os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras realizadas pelos fundos de renda fixa de capital estrangeiro mencionados são objeto de tributação pelo imposto de renda retido na fonte. Nesse momento, os Fundos de Renda Fixa Estrangeiro sofrem a incidência do referido imposto. Por via de consequência, seus investidores, figuram como contribuintes de fato, pois são os beneficiários dos rendimentos produzidos pelas aplicações financeiras realizadas, arcando financeiramente com o ônus do referido imposto;

- que o artigo 35 da Lei n.º 9.532/97 majorou a alíquota do IRFonte incidente sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa realizados diretamente por investidores residentes no Brasil ou no exterior. Contudo, o mesmo dispositivo manteve as regras especiais de tributação aplicáveis aos rendimentos auferidos pelas entidades de investimento coletivo com aplicadores exclusivamente residentes no exterior, como é o caso dos Fundos de Renda Fixa – Capital Estrangeiro;

- que como se depreende da leitura do dispositivo legal, os rendimentos auferidos pelos fundos de renda fixa capital estrangeiro permanecem sujeitos às disposições do artigo 81 da Lei n.º 8.981/95, ou seja, sofrem a incidência do IRFonte à alíquota de 10%;

- se é a própria União que admite, através do artigo 34 da Lei n.º 9.532/97, que a tributação dos rendimentos auferidos por fundos de renda fixa capital estrangeiro continuam sendo regidos pelas disposições vigentes, então não há como prevalecer o entendimento exarado no auto de infração impugnado, no sentido de que tais rendimentos estariam sujeitos à incidência do IRFonte à alíquota de 15%;



- demonstrado está que o entendimento da Receita Federal, de que o art. 11 da Lei n.º 9.249/95 teria elevado de 10% para 15% a alíquota da exigência do IRFonte sobre os rendimentos produzidos por aplicações financeiras em fundos de renda fixa capital estrangeiro não possui nenhum fundamento legal que lhe permita subsistir. Aliás, referido entendimento contraria o princípio da estrita legalidade que vige em matéria tributária, pois pretende a cobrança do imposto em alíquota superior àquela legalmente prevista;

- que diante de todo o exposto a recorrente está certa que será determinado o regular processamento e julgamento deste recurso, cuja decisão deverá reformar a decisão a quo, a fim de que seja cancelada integralmente a autuação fiscal, por medida de Justiça.

Em 14 de dezembro de 2000, a Presidente da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes no uso da competência conferida pelo parágrafo 4º do artigo 33 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 055, de 1998, acolhe o requerido concedendo seguimento ao Recurso Especial, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que buscando comprovar o alegado dissídio jurisprudencial, a recorrente traz aos autos cópia integral dos Acórdãos 202-09.260 e 201-71.091;

- que o Colegiado recorrido entendeu que a questão levada ao conhecimento do Judiciário implica a impossibilidade de se discutir a mesma matéria no âmbito administrativo, seja antes ou após o lançamento, sob o argumento de que as decisões daquele Poder detêm, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente a ele é outorgado o poder de examinar, em definitivo, as questões a ele submetidas com efeito de coisa julgada;



- que se julgou, naquela assentada, que o sujeito passivo ingressou em Juízo através de Medida Cautelar Inominada e Ação Declaratória (fls. 143);

- que por sua vez, nos acórdãos trazidos a confronto, decidiu-se quanto à possibilidade de trâmite normal do Processo Administrativo Fiscal, com julgamento de mérito em primeira e segunda instâncias, independente de ter o sujeito passivo ajuizado, a priori, Ação Declaratória.

Em 12 de janeiro de 2001, a Fazenda Nacional, através do seu representante legal, apresentou as contra-razões requerendo a manutenção integral da decisão recorrida, baseado, em síntese, nas seguintes argumentações:

- que, preliminarmente, é importante frisar que no caso dos autos não se trata de questionar se há ou não identidade de matérias entre a lide judiciária e a administrativa: elas são reconhecidamente iguais. A pretensão do contribuinte-recorrente caracteriza-se, assim, apenas pela discussão se, em tese, a opção pela via judicial importa, ou não, em renúncia à discussão da mesma matéria na instância administrativa;

- que a representação da Fazenda Nacional junto ao 1º Conselho de Contribuintes e junto à E. CSRF, em diversas oportunidades, sustentou que a propositura de ação judicial importa, no mesmo tema, renúncia à discussão do tema no campo administrativo, seja a dita propositura, anterior, concomitante ou superveniente à autuação, e seja ela procedida mediante qualquer instrumento processual (ação ordinária, ação ordinária meramente declaratória, mandado de segurança, ação cautelar, etc.). Esta posição decorre – e aqui está o ponto nodal da questão, muitas vezes não compreendido pelos contribuintes – do fato de que a “renúncia” em questão não é aquela de natureza contratual, prevista no Código Civil, de cunho privatístico e dependente da livre manifestação de vontade do “renunciante”, mas sim uma renúncia ex lege, tanto por força de disposições



expressas de lei quanto mais especialmente do sistema constitucional de atribuições vigente em nosso país;

- que nestes termos, o § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737/79, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, o citado ADN COSIT 03/96 e as manifestações desta PGFN desde o Parecer expedido pelo Procurador da Fazenda Nacional Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira no processo nº 0768-25.046/78, em 22/09/78, e o respectivo despacho de aprovação emitido pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional Cid Heráclito de Queiroz, acolhidos pelo Sr. Ministro da Fazenda, onde esclarecido à saciedade que não se trata de “renúncia” no sentido volitivo do direito civil, mas sim incompetência da autoridade administrativa face à submissão do tema ao superior e decisivo crivo judiciário (por este motivo há “renúncia” mesmo quando a demanda judiciária for antecedente ao lançamento o que não faria sentido na modelagem civil daquela expressão).

- que no âmbito judiciário, a “renúncia à esfera administrativa” encontra firme acolhimento pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (i) este diploma é expresse ao prescrever sua aplicação meramente supletiva aos procedimentos administrativos já contemplados por legislação própria de regência, e (ii) a “renúncia” em tela, como amplamente já reconhecida junto aos Conselhos de Contribuintes e pelos fundamentos explicitados, não decorre exclusivamente de disposição legal neste sentido, mas de processo necessário de harmonização das competências constitucionais entre os Poderes da República.

- que a matéria é igualmente pacífica junto à 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais: neste sentido, dentre tantos outros, o acórdão CSRF/01-02.127, explícito ao mencionar que a renúncia caracteriza-se independentemente (i) do fato de que a demanda judicial seja anterior ou posterior à autuação fiscal e (ii) da modalidade processual utilizada para questionamento judiciário do tema.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro ZUELTON FURTADO, Relator:

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A matéria sob exame trata de Recurso Especial, fundamentado no inciso II do art. 25 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que versa exclusivamente sobre uma matéria: renúncia à instância administrativa por opção pela via judicial. Neste cenário, a Câmara recorrida não conheceu do Recurso Voluntário da contribuinte por entender caracterizada a renúncia à instância administrativa, tendo em vista a existência de concomitante discussão da mesma matéria versada naquele recurso junto ao Poder Judiciário.

Diante da situação, sentiu-se a recorrente compelida a lançar mão do recurso especial, apelando aos ínclitos Conselheiros dessa Colenda Corte Administrativa, com arrimo nas lições dos Acórdãos juntados aos autos, onde os Conselheiros da 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em decisão prolatada em 12 de maio de 1998, manifestaram-se contrariamente ao entendimento esposado pelos julgadores in casu, ao entenderem que não ocorre mencionada renúncia quando o contribuinte, anteriormente a lavratura do auto de lançamento, socorre-se à via judicial pretendendo a exclusão da obrigação tributária.

Correto, data vênua, a decisão recorrida, matéria pacífica junto a esta 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais: neste sentido, dentre tantos outros, o acórdão CSRF/01-02.127, explícito ao mencionar que a renúncia caracteriza-se independentemente (i) do fato de que a demanda judicial seja anterior ou posterior à autuação fiscal e (ii) da modalidade processual utilizada para questionamento judiciário do tema.



É nestes termos que caminha a legislação de regência. Senão vejamos:

Decreto-lei nº 1.737, de 1979:

“Art. 1º (...).

§ 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. “

Lei nº 6.830, de 1980:

“Art. 38 – A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, está precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros de multa de mora e demais encargos.

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

ADN COSIT Nº 3, de 1996:

“a) – a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

b) – consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada”

Ora, é evidente que a propositura de ação judicial importa, no mesmo tema, renúncia à discussão do tema no campo administrativo, seja a dita

propositura, anterior, concomitante ou superveniente à autuação, e seja ela procedida mediante qualquer instrumento processual (ação ordinária, ação ordinária meramente declaratória, mandado de segurança, ação cautelar, etc.).

Como é de tradição da República brasileira, optou-se por um regime constitucional de separação dos poderes, cabendo precipuamente ao Poder Judiciário dirimir os conflitos de interesses entre particulares e entre particulares e o Poder Público. Idêntica prerrogativa conferida ao Poder Executivo será sempre subsidiária e subordinada à do Judiciário, pois não se pode cogitar de que o provimento administrativo se sobreponha ao provimento judicial.

Para resguardar este princípio constitucional, reiterado pelo art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e no art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, a Secretaria da Receita Federal baixou o Ato Declaratório Normativo nº 03, de 1996, determinando que a matéria levada a conhecimento do judiciário não seja renovada na instância administrativa.

Da mesma forma, é de se observar que segundo dispõem o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, e o artigo 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Ora, é cristalino que a recorrente discute judicialmente a questão de mérito posta nos autos e a Jurisprudência dominante no Conselho de Contribuintes é no sentido de que as questões postas ao conhecimento do Judiciário implica em impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder detêm, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é



outorgado o poder de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada.

Desta forma, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

É de se entender que com a aplicação da norma complementar, o princípio do contraditório não resultou ferido, como alega a recorrente, porque este já está assegurado na instância judicial, a cujas decisões haverá obrigatoriamente o fisco de se submeter. Tampouco seu direito de petição foi obstruído, tanto que vem sendo largamente exercido neste processo. Mas é de se entender que tal direito não está em absoluto subordinado à obrigatoriedade da Administração Tributária em examinar o mérito da matéria posta nas petições, se a tanto estiver impedida e este impedimento for devidamente fundamentado.

Assim, proposta a ação perante o Poder Judiciário, não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria "sub judice" foi atribuída à solução daquele poder, competente para, repita-se, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie.

Não pode prosperar o argumento da recorrente que o artigo 51 da Lei nº 9.784, de 1998, teria revogado o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 1980, na medida em que determina que qualquer renúncia à esfera administrativa não mais pode ser presumida, devendo ser requerida mediante manifestação escrita do contribuinte. 

Ora, este diploma é expresso ao prescrever sua aplicação meramente supletiva aos procedimentos administrativos já contemplados por legislação própria de regência.

Nessa ordem de juízos, correta está a decisão recorrida, de não conhecer do recurso voluntário, deixando de apreciar, porque administrativamente inócuo, os fundamentos da exigibilidade do tributo, visto que submetidos à manifestação do poder jurisdicional (opção pela via judicial).

Diante do conteúdo dos autos, pela associação de entendimentos sobre as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial.

Sala das Sessões-DF, em 02 de dezembro de 2002.


ZUELTON FURTADO