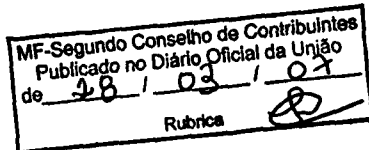




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.003408/2003-41
Recurso nº : 127.837
Acórdão nº : 204-01.820



Recorrente : BES INVESTIMENTO DO BRASIL S/A – BANCO DE INVEST.
(ATUAL DEN DE CIA. INTERATLÂNTICO DE ARRENDAMENTO
MERCANTIL)

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

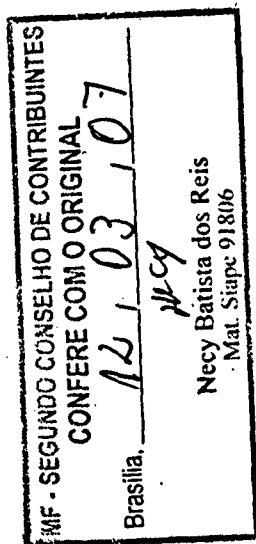
NORMAS PROCESSUAIS

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 de 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.

TAXA SELIC – A cobrança dos encargos moratórios deve ser feita com base na variação acumulada da Selic, como determinado por lei.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os autos do recurso interposto por BES INVESTIMENTO DO BRASIL S/A – BANCO DE INVEST. (ATUAL DEN DE CIA. INTERATLÂNTICO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL).

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
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 : 16327.003408/2003-41
Recurso nº : 127.837
Acórdão nº : 204-01.820

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
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 INVEST.
(ATUAL DEN DE CIA. INTERATLÂNTICO DE ARRENDAMENTO
MERCANTIL)

RELATÓRIO

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

Trata-se de impugnação (fls. 56/76) apresentada por BES Investimento do Brasil S.A. - Banco de Investimento, supra qualificado, contra o Auto de Infração de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF de fls. 49/51.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 46/48:

em agosto de 1997, a empresa sucedida pelo contribuinte acima identificado - Cia. Inter-Atlântica de Arrendamento Mercantil - deu início a litigioso fiscal (MS 97.0072152-3 na 15ª Vara Federal do Rio de Janeiro), obtendo liminar em mandado de segurança, confirmada posteriormente em sentença, para garantir a incidência da CPMF na forma prevista pelo art. 8º, inciso III, da Lei 9.311/96, nas operações relacionadas na Portaria nº 6/97; o processo encontra-se no TRF da 2ª Região, conforme certidão de fls. 23;

em janeiro de 2002, foi lavrado auto de infração referente à CPMF devida até o período de apuração de dezembro de 1998;

no período abrangido pela presente fiscalização, de janeiro de 1999 a julho de 2000, o Banco Boavista Interatlântico S/A (CNPJ 33.485.541/0001-06), em cumprimento a determinações judiciais, manteve o procedimento de não reter e não recolher a CPMF sobre as operações financeiras do contribuinte em tela;

com relação aos fatos geradores ocorridos entre novembro de 1997 a 22.01.1999 foram lavrados dois autos de infração: no processo 10768.001673/2002-39 encontram-se lançados os fatos geradores até dezembro de 1998, e no presente processo encontram-se apenas aqueles referentes a janeiro de 1999; ambos encontram-se suspensos por força de sentença em mandado de segurança acompanhado através do PAJ 10768.019267/97-31;

com relação aos fatos geradores ocorridos de 17.06.1999 a 12.07.2000, de que trata o processo 16327.003409/2003-96, a autoridade fiscal informa que o contribuinte obteve liminar em mandado de segurança, em junho de 2001, para aplicar a alíquota zero da CPMF naquele período; tal processo tomou o no. 2001.5101011433-8 na 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro; em dezembro de 2002 o TRF da 2ª Região deu provimento ao agravo de instrumento da PFN contra a liminar, a qual, no entanto, ficou prejudicada por ter havido, em 21 de janeiro de 2003, a prolação de sentença concedendo a segurança; este MS está sendo acompanhado através do PAJ 10768.008295/2001-33;

os valores tributáveis do mês de janeiro de 1999 foram apurados a partir dos extratos bancários fornecidos pelo contribuinte sob intimação (fls. 19/20).

Ante o acima apurado, e para prevenir a decadência, foi lavrado o Auto de Infração de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de fls. 49/51, com fundamento nos art. 2º, 4º, 5º, 6º e 7º, da Lei nº 9.311/96 e art. 1º da Lei nº 9.539/97.

A exigência fiscal, que abrange os fatos geradores de 06.01.1999 a 22.01.1999, perfaz o valor de R\$ 36.863.03, já incluídos os juros de mora calculados até 29.08.2003. O



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003408/2003-41

Recurso nº : 127.837

Acórdão nº : 204-01.820

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

2ª CC-MF
Fl.

crédito tributário foi lançado sem a multa de ofício e com a exigibilidade suspensa por força de sentença exarada nos autos do processo nº 97.0072152-3 da 15ª Vara Federal/RJ (art. 151, incisos II e IV do CTN).

A ciência da autuada ocorreu em 01.10.2003 (fls. 49).

Irresignada, e devidamente representada por seus procuradores (fls. 79/84), interpôs a autuada Impugnação de fls. 56/76, protocolizada em 30.10.2003, onde alega, em síntese:

que o presente lançamento deveria ser cancelado, pois a Impugnante está sujeita à incidência da contribuição ora exigida à alíquota zero, já que era sociedade de arrendamento mercantil, equiparada às instituições financeiras para fins fiscais;

que seria manifestamente ilegal a inclusão de juros de mora no cômputo do alegado débito, pois sua exigibilidade já se encontrava suspensa por força de medida liminar posteriormente confirmada por sentença antes da data de lavratura do auto de infração, não havendo que se falar em mora no cumprimento da respectiva obrigação tributária que justifique a incidência dos juros moratórios; e

que não se poderia utilizar a taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora, em razão de sua natureza remuneratória, e porque supera, sem autorização expressa em lei, o limite de 1% estipulado no § 1º, do art. 161 do CTN, bem assim o limite de 12% ao ano previsto no art. 192, § 3º, da CF/88.

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: 06/01/1999 a 22/01/1999

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. A propositura de ação judicial importa renúncia à discussão administrativa. Há de ser conhecida a impugnação, devendo o processo ter seu prosseguimento normal, tão-somente quanto à matéria que não foi levada a juízo.

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

TAXA SELIC. Utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, que deve ser observada no lançamento efetuado pela autoridade fiscal. Não cabe à instância administrativa apreciar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas da legislação tributária

Lançamento Procedente.

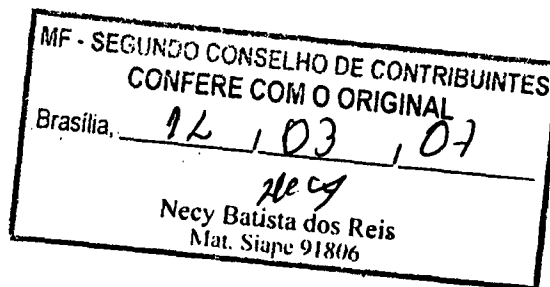
Não conformada com o entendimento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho reeditando, em síntese, os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória apresentada em primeira instância, e, ao final, solicita a reforma do *decisum a quo* e o cancelamento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

É o relatório. *MF*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003408/2003-41
Recurso nº : 127.837
Acórdão nº : 204-01.820



2ª 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 e, também, da ilegalidade da utilização da Taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios.

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

11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003408/2003-41
Recurso nº : 127.837
Acórdão nº : 204-01.820

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>12</u> , <u>03</u> , <u>07</u>	<u>1009</u>
Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl. _____

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 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 "julgadoras" 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.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003408/2003-41
Recurso nº : 127.837
Acórdão nº : 204-01.820

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

2ª CC-MF
Fl.

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 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.

Em relação à impossibilidade de se utilizar a Selic como taxa de juros moratórios, é indubitável ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular os percentuais dos encargos legais a serem exigidos do sujeito passivo, pois a própria lei já os especificam. No caso presente,

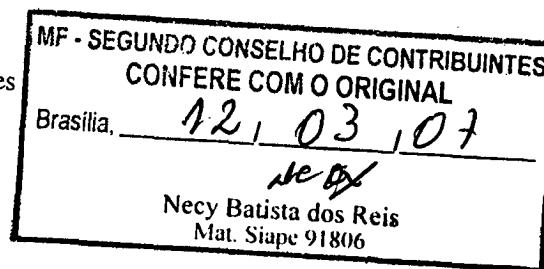


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003408/2003-41

Recurso nº : 127.837

Acórdão nº : 204-01.820



2ª CC-MF
Fl.

os juros foram calculados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determinação dada pelo § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Desse modo, como a fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressa disposição legal, não se pode imputar vício ao ato de lançamento no qual formalizou-se o crédito tributário inadimplido com os acréscimos determinados por lei.

Quanto à suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como índice dos juros de mora, alegada pela recorrente, é de se observar que à autoridade administrativa não compete a apreciação da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias.

Assim, como os dispositivos legais relativos aos juros de mora objeto da presente lide não foram julgados inconstitucionais, tampouco tiveram sua execução suspensa pelo STF, não se pode negar-lhe vigência, agindo, pois, corretamente, a Fisco ao aplicar-lhes ao lançamento.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES