



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.004777/2003-22
Recurso nº 148.329 Voluntário
Acórdão nº **3803-000.160 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria CPMF
Recorrente FEDERAL EXPRESS CORPORATION
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF

Data do fato gerador: 25/01/1998, 04/02/1998, 18/02/1998, 25/02/1998, 11/03/1998, 25/03/1998, 01/04/1998, 22/04/1998, 29/04/1998, 06/05/1998, 13/05/1998, 20/05/1998, 27/05/1998, 03/06/1998, 10/06/1998, 17/06/1998, 24/06/1998, 01/07/1998, 08/07/1998, 15/07/1998, 22/07/1998, 29/07/1998, 05/08/1998, 12/08/1998, 19/08/1998, 26/08/1998, 02/09/1998, 09/09/1998, 16/09/1998, 23/09/1998, 30/09/1998, 07/10/1998, 14/10/1998, 21/10/1998, 28/10/1998, 04/11/1998, 11/11/1998, 18/11/1998, 25/11/1998, 02/12/1998, 09/12/1998, 16/12/1998, 23/12/1998, 30/12/1998, 06/01/1999, 13/01/1999, 20/01/1999, 23/06/1999, 11/08/1999, 18/08/1999, 25/08/1999

RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA EM FACE DE AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial versando sobre a mesma matéria, ainda que impetrada em momento anterior à data do lançamento de ofício, caracteriza a renúncia à via administrativa, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte do órgão administrativo colegiado responsável pelo julgamento, em respeito ao princípio da jurisdição una atribuída ao Poder Judiciário - Súmula 2º CC nº 1 de 26/09/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern

Presidente

(assinado digitalmente)

Hélcio LAFETÁ REIS

Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Ivan Allegretti e Daniel Maurício Fedato. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

Em 3 de dezembro de 2003, a Fiscalização da Deinf São Paulo/SP procedeu à lavratura de auto de infração relativo à exigência de CPMF cujos fatos geradores ocorreram nos períodos acima identificados (fls. 150 a 164)

Em razão da falta de manifestação do contribuinte, devidamente intimado, quanto aos valores de CPMF não recolhidos, constituiu-se o crédito tributário com exigibilidade suspensa em respeito à liminar concedida em Medida Cautelar, conforme Termo de Constatação às fls. 146 a 149.

Não se conformando com a exigência, o contribuinte impugnou o lançamento (fls. 167 a 209), alegando que, em face de acordo validamente celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos com vistas a se evitar a bitributação, as receitas auferidas pelas companhias aéreas no país da outra parte contratante seriam isentas de qualquer tributação.

Para amparar sua defesa, reproduziu parecer da Receita Federal e decisões em consultas formuladas por terceiros favoráveis à isenção quanto às contribuições sociais COFINS, PIS e CSLL e, no mesmo sentido, quanto ao extinto IPMF (fls. 179 a 181).

Alegou ainda que, em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário operada em face da concessão de medida liminar, nos termos do art. 151, IV e V, do Código Tributário Nacional – CTN, a Fiscalização encontrava-se impedida de proceder à cobrança dos valores discutidos judicialmente, em razão do que o auto de infração deveria ser cancelado.

A DRJ Campinas/SP julgou o lançamento procedente (fls. 234 a 241), decidindo que a busca da tutela do Poder Judiciário não impediria a constituição do crédito tributário, sem multa e com exigibilidade suspensa, e que, por outro lado, nessa mesma situação, configurar-se-ia a renúncia à discussão do mérito na esfera administrativa.

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 246 a 311) e alega, amparado em decisões judiciais e administrativas, não haver óbice à utilização simultânea das vias judicial e administrativa para discussão do mérito.

Por fim, reafirma que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151 do CTN impede a realização do lançamento, reitera os argumentos apresentados na impugnação e requer a declaração de improcedência do auto de infração.

É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo, reúne as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A controvérsia presente no recurso voluntário, a par do Acordo Internacional sobre Transporte Aéreo celebrado pelo Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América que garantiria ao Recorrente direito à isenção de tributos incidentes sobre suas receitas, se resume a duas questões, a saber:

1ª) a escolha da via judicial para discutir o mérito acarretaria renúncia à esfera administrativa?

2ª) a obtenção de liminar ou tutela antecipada em ação judicial, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impediria o lançamento para fins de prevenção da decadência?

Quanto ao primeiro ponto, não se pode olvidar que a ordem constitucional pátria assegura a todos o acesso ao Poder Judiciário para defesa de direitos (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), em razão do que as decisões judiciais transitadas em julgado se revestem do caráter de definitividade e de imutabilidade, sendo, portanto, a *ultima ratio* na solução de conflitos.

Portanto, uma vez submetida determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão prevalecerá na ordem jurídica, qualquer outra discussão paralela mostra-se inoportuna e ineficiente, uma vez que suas conclusões, indubitavelmente, quedar-se-ão ao *decisum* judicial manifesto ou a ser proferido.

Sobre essa questão, José Afonso da Silva já se pronunciou nos seguintes termos;

A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo, que estava previsto na Constituição revogada (...).

Logo, a apreciação pelo Poder Judiciário da lesão ou ameaça de direito se traduz numa decisão que define se houve ou não a lesão do direito, se há ou não a ameaça a direito alegada pela pessoa ou coletividade que recorreu ao Poder Judiciário¹

Portanto, a busca do Poder Judiciário, detentor do monopólio da jurisdição, acarreta, inexoravelmente, o abandono da discussão do conflito na via administrativa, pois qualquer decisão obtida naquela esfera suplantará qualquer outra que venha a ser deferida no

¹ SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 132.

processo administrativo, tornando-a, nesse contexto, inócua e afrontosa ao princípio da eficiência que rege a atuação da Administração Pública.

Esse entendimento já foi esposado pela Receita Federal por meio do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03 de 1996, reproduzido às fls. 238 a 239, que adota os mesmos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980.

No mesmo sentido, tem-se a Súmula 2º CC nº 1, de 26/09/2006 (DOU de 28/09/2006) que assim dispõe:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Quanto à impossibilidade de o Fisco efetivar o lançamento em face de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, essa questão requer uma análise de dispositivos do CTN que assim dispõem:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Conforme reproduzido acima, a constituição do crédito tributário por meio da atividade vinculada do lançamento e a suspensão de sua exigibilidade são institutos distintos da atividade administrativa tributária.

Só se pode falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário se e somente se este estiver devidamente constituído, pois não se suspende algo que nem mesmo chegou a nascer.

Dessa forma, para que se configure o instituto da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151 do CTN exige-se o pré-requisito de sua prévia constituição, sem o que a norma se torna despicienda e sem valor jurídico.

O jurista Leandro Paulsen já se manifestou sobre essa questão nos seguintes termos:

O mero ajuizamento de ação para discussão de uma obrigação tributária não inibe o sujeito ativo do tributo de fiscalizar o cumprimento da lei e de efetuar o lançamento. Aliás, nem mesmo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede o lançamento²

Outro não é o entendimento extraído da seguinte decisão judicial:

TRIBUTÁRIO. ORDEM PARA QUE A AUTORIDADE FAZENDÁRIA NÃO EFETUE LANÇAMENTO OU INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INSCRIÇÃO NO CADIN.1.

A atividade de lançamento da administração tributária é obrigatória e vinculada. O mero ajuizamento de ação revisional, consignatória ou anulatória não tem o condão de afastar o lançamento ou a inscrição em dívida ativa, sobretudo quando a própria agravante confessa a existência de débitos.2. Somente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, pode obstar que a autoridade fazendária pratique qualquer ato tendente a cobrar o débito, porém, não a impede de lançá-lo ou inscrevê-lo em dívida ativa.3... (TRF4, 1ª T., AI 2001.04.01.061466-0/RS, Rel. Dês. Fed. Wellington M. de Almeida, ago/02).

Portanto, a existência de liminar em medida judicial não impede que se constitua o crédito tributário, obstruindo-se tão-somente a sua cobrança até o trânsito em julgado, sendo o lançamento efetuado sem a exigência de multa e destinado à prevenção da decadência.

Sem essa medida acautelatória da Fazenda Pública, o poder-dever de constituir o crédito tributário pode ser fulminado pelo trâmite do processo judicial, sobre o qual não se tem controle quanto a sua duração.

² PAULSEN, Leandro. Direito Tributário; Constituição e Código Tributário Nacional à luz da doutrina e da jurisprudência. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2008, p. 987.

Processo nº 19515.004777/2003-22
Acórdão n.º **3803-000.160**

S3-TE03
Fl. 318

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER o recurso voluntário, em razão da renúncia da via administrativa, tendo em vista a existência de discussão judicial sobre a mesma matéria.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por HELCIO LAFETA REIS em 22/01/2013 11:40:50.

Documento autenticado digitalmente por HELCIO LAFETA REIS em 22/01/2013.

Documento assinado digitalmente por: HELCIO LAFETA REIS em 22/01/2013 e ALEXANDRE KERN em 22/01/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 15/04/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP15.0420.15202.BRAG

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

C18E298C9A16F4444A4EE20B44D46F18183097D5