



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2. ^a	PUBLICADO NO D. O. U.
C	24 / 08 / 19 99
C	Relator

537

Processo : 10660.000746/96-91
Acórdão : 203-05,182

Sessão : 02 de fevereiro de 1999
Recurso : 106.237
Recorrente : ALCOA ALUMÍNIO S.A.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

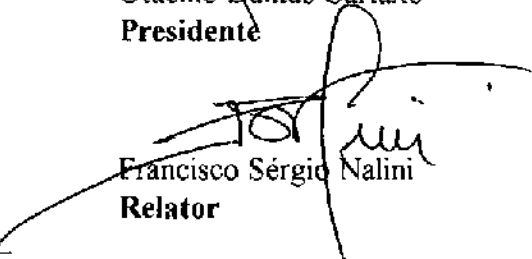
NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional - antes ou após o lançamento do crédito tributário -, com idêntico objeto, impõe a renúncia, de modo definitivo, às instâncias administrativas de primeiro e segundo graus, determinando o encerramento do processo fiscal na via administrativa, sem apreciação do mérito. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ALCOA ALUMÍNIO S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Mauro Wasilewski.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco Sérgio Nalini
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, João Berjas (Suplente), Osvaldo Aparecido Lobato (Suplente), Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Sebastião Borges Taquary e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

LDSS/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000746/96-91
Acórdão : 203-05.182

Recurso : 106.237
Recorrente : ALCOA ALUMÍNIO S.A.

RELATÓRIO

O presente processo já foi apreciado por esta Câmara, na Sessão de 02 de junho de 1998.

Na oportunidade, por unanimidade de votos, ficou decidida a conversão do julgamento do recurso em diligência, com o objetivo de enriquecer a instrução do processo, tendo em vista o disposto no artigo 2º da Instrução Normativa SRF nº 032, de 09.04.97, e para verificar se houve a correta aplicação da sentença judicial, retornando o mesmo para a repartição de origem, a fim de que a mesma:

- a) CONFIRMASSE se a recorrente efetuou recolhimentos da Contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%, exceto quanto ao adicional de 0,1% instituído pelo Decreto-Lei nº 2.397/87, cujo artigo 22 acrescentou o § 5º ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82; e
- b) caso existissem créditos na situação enunciada no item anterior, INFORMASSE se tais créditos seriam suficientes para a liquidação total ou parcial dos débitos para com a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nas respectivas datas de vencimento, referentes aos períodos de apuração de que trata este processo.

Para melhor lembrança do assunto, leio o Relatório de fls. 192/193 que compõe a Diligência de n.º 203-00.687.

Em atendimento ao solicitado, o Sistema de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Poços de Caldas - MG produziu a Informação de fls. 205.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000746/96-91
Acórdão : 203-05.182

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Da leitura dos autos verifica-se que a empresa foi autuada por ter deixado de recolher a Contribuição ao FINSOCIAL no período de junho de 1991 a março de 1992.

Informa a interessada, às fls. 179, que a ação que ela vinha mantendo junto ao Poder Judiciário já transitou em julgado, não tendo havido recurso da Fazenda Nacional.

A Lei n.º 6.830/80, em seu artigo 38, parágrafo único, estabelece que as ações ordinárias, ao serem propostas pelo contribuinte junto ao Poder Judiciário, implicam na renúncia ao poder de recorrer à esfera administrativa, com o objetivo de evitar discussão paralela da mesma matéria nas duas instâncias.

A primeira questão a ser enfrentada é, exatamente, a propositura, pela contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial.

Neste Colegiado sedimentou-se pacífica e firme jurisprudência no sentido de que a opção pela via judicial, por parte da contribuinte litigante, implica abandono ou desistência da via administrativa em qualquer de suas instâncias, salvo nas hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor integral do débito, nos termos do art. 38 e de seu parágrafo único da Lei n.º 6.830/80, *in verbis*:

“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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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 : 10660.000746/96-91
Acórdão : 203-05.182

Para melhor ordenar a análise da matéria, convém, inicialmente, assinalar que o contencioso tributário desenvolve-se em dois planos distintos: na via administrativa e na via judicial.

O contencioso administrativo tem início com a impugnação. A partir dela desenvolve-se o Processo Administrativo Fiscal que culminará com a decisão de primeira instância, a qual pode ser objeto de recurso voluntário, que, por seu turno, se esgota com o julgamento na instância superior. Se, por acaso, o contribuinte, por qualquer motivo, não paga a dívida, esta é enviada à PFN para inscrição em Dívida Ativa da Fazenda Pública para execução fiscal.

A execução fiscal, por parte da Fazenda Pública, dá início à via judicial.

O contribuinte, na qualidade de executado, pode discutir judicialmente a dívida através de embargos à execução, após prestar garantia suficiente ao pagamento da dívida.

Normalmente, o contencioso tributário desenvolve-se, em regra geral, na forma sequencial acima descrita, dentro dos limites do ordenamento legal vigente.

Ocorre, entretanto, que, pela sistemática constitucional, o Ato Administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação ao Poder Administrativo, instância superior e autônoma. Superior significa que o Poder Judiciário pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. E autônoma significa que a parte, no caso, o sujeito passivo, não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas para então ingressar em Juízo, podendo fazê-lo diretamente em qualquer fase processual.

Todavia, o exercício desta faculdade produz um efeito processual capital, que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, "importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto" (parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.630/80).

Destarte, desde que o contribuinte litigante ingresse em Juízo - via judicial -, tendo como objeto da ação intentada a mesma matéria contida no Processo Administrativo Fiscal, essa opção pela via superior e autônoma, ou seja, pela via judicial, importa a desistência de a parte continuar a litigar no Processo Administrativo Fiscal ou à desistência de recurso porventura interposto.

A Constituição Federal elegeu o princípio do controle da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, em norma constitucional. Este princípio tem como corolário a regra da prevalência que consiste na absoluta supremacia das decisões judiciais sobre aquelas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10660.000746/96-91
Acórdão : 203-05.182

prolatadas pelas autoridades administrativas. A regra da prevalência veda o uso simultâneo, pelo sujeito passivo da obrigação, de procedimentos paralelos com objeto e finalidade idênticos, cujos efeitos finais revelar-se-ão inexoravelmente redundantes ou antagônicos. Por isso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o Processo Administrativo Fiscal em definitivo, em qualquer fase.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição legal inscrita no parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830/80, que consagrou, de forma plena, a regra da prevalência derivada do princípio do controle da legalidade.

Nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal intransponível é a decadência ou eventualmente, ordem judicial expedida em mandado de segurança determinando que a autoridade fiscal se abstenha de lançar o crédito. Em contrapartida, a legislação pertinente estabeleceu regras claras sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado. O lançamento do crédito e sua exigibilidade são matérias distintas e inconfundíveis, e receberam o tratamento legal apropriado.

À autoridade de primeira instância, diante do efeito da renúncia - por presunção legal -, cabe encerrar o processo fiscal e encaminhá-lo para inscrição na Dívida Ativa.

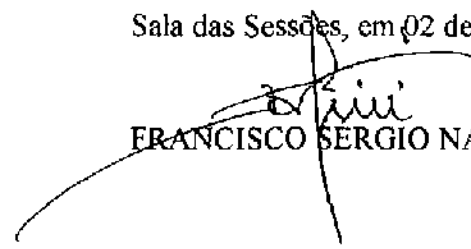
Por outro lado, se, por acaso, o processo administrativo encontra-se em grau de recurso, cabe ao julgador de segunda instância não conhecer do recurso, por falta de objeto.

Em ambas as hipóteses, o lançamento fica definitivamente constituído na esfera administrativa e o litígio se transfere, por inteiro, para a órbita do Poder Judiciário, por conseguinte, conclui-se que a opção pela via judicial, ressalvadas as hipóteses legais previstas, encerra o Processo Administrativo Fiscal.

Nestes termos, voto no sentido **não se conhecer do presente recurso, por opção pela via judicial.**

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999


FRANCISCO SÉRGIO NALINI