



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10665 /000.896/92-21
RECURSO Nº. : 06.503
MATÉRIA : FINSOCIAL /FATURAMENTO - Exs.: 1991 e 1992
RECORRENTE : METALÚRGICA J.B.M. LTDA.
RECORRIDA : DRJ em BELO HORIZONTE - MG
SESSÃO DE : 16 de maio de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.932

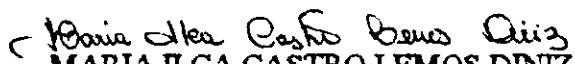
**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS -
AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES -
DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA.**

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento de ofício, implica na renúncia ao litígio na esfera administrativa e impede a apreciação das razões de mérito do recurso oferecido contra a decisão de primeira instância, sobretudo se o Poder Judiciário, a quem compete o controle jurisdicional dos atos administrativos, se pronuncia, definitivamente, em favor do sujeito passivo.

Recurso não conhecido quanto ao mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALÚRGICA J.B.M. LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por renúncia a esfera administrativa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 JUN 1996

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10665/000.896/92-21

ACÓRDÃO Nº : 107-02.932

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10665.000896/92-21
ACÓRDÃO N°. : 107.02.932
RECURSO N°. : 06503
RECORRENTE : METALÚRGICA J.B.M. LTDA.

R E L A T Ó R I O

Recorre, a pessoa jurídica nomeada a epígrafe, a este Colegiado, da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG), pela qual foi mantida a exigência fiscal referente à contribuição pra o FINSOCIAL sobre o faturamento, dos exercícios de 1991 e 1992, consubstanciada no auto de infração de fls. 01/03.

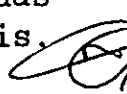
Consta da descrição dos fatos que a recorrente impetrou mandado de segurança contra a referida exação, cuja segurança lhe foi denegada, e que, em verificação junto sua documentação, a fiscalização constatou a falta de recolhimento ou de depósito judicial da referida contribuição.

O enquadramento legal constou da peça básica (fl. 02).

A exigência foi impugnada conforme documento de fls. 16/18, na qual, após esclarecer que a questão ainda é objeto de discussão judicial, pois a sentença proferida em primeira instância se encontra em grau de recurso junto ao T.R. F - 1ª Região e que o trânsito em julgado somente ocorrerá após a apreciação do STF, requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com fundamento no artigo 151, inciso III, do CTN.

Houve manifestação fiscal (fl.20).

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, ao manter o lançamento, expôs, em síntese, que à administração não cabe apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei, conforme já se manifestou através do PN CST 329/70, bem como, que nos termos do disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto 73.529/74, as decisões judiciais só produzem efeitos em relação às partes diretamente relacionadas ao processo, sendo vedada, pois, a sua extensão às demais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10665.000896/92-21

ACÓRDÃO N°. : 107-02.932

Destaca que somente ao STF cabe julgar ações dessa natureza, e ao Senado Federal, a suspensão de lei declarada inconstitucional, e que somente nos casos de ação direta de inconstitucionalidade, após manifestação do Senado, é que o dispositivo de lei pode ser considerado inconstitucional, o que até o momento não aconteceu em relação ao FINSOCIAL.

Quanto à suspensão da exigência do crédito tributário, diz a Autoridade que, a luz do disposto no artigo 151 e incisos do CTN e dos elementos dos autos (segurança denegada, ausência de liminar e de depósito judicial), o crédito é plenamente exigível, nada impedindo sua cobrança.

O recurso encontra-se colacionado às fls. 30/31.

Diz a recorrente, em síntese, que obteve, através de ação de mandado de segurança, conforme acórdão em cópia anexa, a declaração de inconstitucionalidade da alteração da alíquota definida pelo D.L. 1.940/82, bem como, que o E. Segundo Conselho de Contribuintes já firmou jurisprudência sobre a matéria, conforme decisões em cópias anexas.

Requer seja observada a alíquota de 0,5%, na apuração do crédito tributário, em todo o período considerado, inclusive os acréscimos legais.

O recurso foi instruído com os documentos de fls. 32 a 44.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°.: 10665.000896/92-21

ACÓRDÃO N°.: 107-02.932

V O T O

CONSELHEIRO JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR

O recurso é tempestivo.

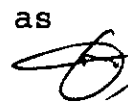
Início o presente voto com a transcrição do pronunciamento do Sr. Procurador da Fazenda Nacional Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, extraído de estudo elaborado pela DISIT/SRRF/10ª RF, conforme segue:

" 30. O decreto n° 70.235. de 6/3/72, contém as normas processuais da fase contenciosa administrativa. No presuposto de que ocorra, já, aí, a inconformidade do contribuinte.

31. O art. 62 desse Decreto dispõe apenas sobre a suspensão da execução. E o parágrafo único permite, a par da existência de pretensão formulada em Juízo, que se complete a individualização da obrigação, fazendo nascer o título. Existindo este, materializado e individualizado, estaria finda a fase administrativa. Esta só se prolonga em razão do recurso voluntário facultado ao contribuinte.

32. Todavia, 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.

33. Outrossim, pela 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 percorrer, antes, as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10665.000896/92-21
ACÓRDÃO N°. : 107-02.932

instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

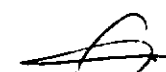
35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir da autoridade administrativa ou a inadmissão de recurso administrativo, válido, dado por intempestivo, ou incabível por falta de garantia, ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.

37. Portanto, desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior."

Nesta mesma linha de pensamento, subscrevendo as considerações e conclusões retrotranscritas, o então Sub-Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim alinhavou a questão, no que diz respeito à hipótese vertente:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa -, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecédida, de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10665.000896/92-21

ACÓRDÃO N°. : 107-02.932

propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, declaratória ou de outro rito - a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento - exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico - até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal da instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial." (extraído do citado estudo).

Para concluir as considerações sobre as quais versará o presente voto, pelos motivos adiante expostos, segue-se a lição de Seabra Fagundes (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário - Ed. Saraiva, 1984, págs. 90/92), da qual se extraem os seguintes ensinamentos:

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....
55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional ... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O Judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 10665.000896/92-21
ACÓRDÃO Nº.: 107-02.932

se constata e decide a contenda entre a Administração e o indivíduo; outra, formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força."

As transcrições acima têm dupla finalidade:

1. a primeira visa esclarecer à recorrente que, não obstante a apreciação da impugnação pela autoridade julgadora, considerando-se o prosseguimento da controvérsia junto ao Poder Judiciário, ficou caracterizada a renúncia à jurisdição administrativa e, por conseguinte, ao recurso formulado perante a esta instância. A recorrente, não satisfeita com o resultado obtido em primeira instância, recorreu ao TRF da 1ª Região, prosseguindo, portanto, a discussão junto ao Poder Judiciário;

2. a segunda, porque, à vista da documentação acostada aos autos, tendo aquele Tribunal provido a apelação em favor da recorrente no que ora se discute, para que a contribuição ao FINSOCIAL seja recolhida nos moldes do D.L. 1.940/82, até a data estabelecida no artigo 13 da LC 70/91, o fazendo com fundamento nas recentes decisões do STF, entendendo que este Colegiado fica inibido de se pronunciar acerca do recurso voluntário constante do presente processo, face à prerrogativa constitucional que possui o Poder Judiciário a par de exercer o controle jurisdicional dos atos administrativos.

Dois fatores, portanto, concorrem para que este Colegiado deixe de apreciar o mérito das razões de recurso: a renúncia implícita da recorrente na busca da jurisdição administrativa; a decisão do Poder Judiciário, encerrando a controvérsia.

Por oportuno, convém esclarecer que, independentemente da apreciação do mérito do presente recurso, o Fisco já mostrou a sua posição em não mais exigir o FINSOCIAL com base nas alíquotas superiores a 0,5%, porque, a partir das decisões da Suprema Corte, neste sentido, o governo federal editou a Medida Provisória nº 1.142. de 29.09.95, que no artigo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10665.000896/92-21
ACÓRDÃO N°. : 107-02.932

17, inciso III, impediu a inscrição na dívida ativa, bem como o ajuizamento de Execuções Fiscais, com o objetivo de cobrar a parcela desta contribuição excedente a 0,5% sobre o faturamento.

Mais que isto e visando encerrar uma infinidade de ações judiciais que tramitam nas instâncias inferiores, foi editado o Decreto nº 1.601/95, que possibilita aos advogados representantes da União não recorrerem aos Tribunais superiores das decisões que reconheçam a ilegalidade das majorações da alíquota da referida exação acima de meio por cento.

Isto torna mais que definitiva a decisão proferida pelo TRF/1ª Região em favor da recorrente.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer das razões de mérito do recurso.

Sala das Sessões (DF), em 16 de maio de 1996

JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR

