



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 05 / 04 / 2001
Rubrica

419

Processo : 10680.006344/93-56
Acórdão : 203-06.594
Sessão : 06 de junho de 2000
Recurso : 101.245
Recorrente : EXPRESSO SANTA LUZIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

FINSOCIAL - PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - A teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos dessa norma jurídica, pouco importa se a ação judicial foi proposta antes ou depois da formalização do lançamento, havendo precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: EXPRESSO SANTA LUZIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.** Vencido o Conselheiro Sebastião Borges Taquary (Relator). Designado o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo para redigir o Acórdão.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2000

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Renato Scalco Isquierdo
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente), Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski e Lina Maria Vieira.
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.006344/93-56
Acórdão : 203-06.594
Recurso : 101.245
Recorrente : EXPRESSO SANTA LUZIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 01 a 06, lavrado para exigir da empresa acima identificada as Contribuições para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, tendo em vista a sua falta de recolhimento.

Devidamente cientificada da autuação (fl. 01), a interessada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal, por meio do Arrazoadado de fls. 24 e seguintes, no qual suscita à inconstitucionalidade das majorações de alíquota acima de 0,5%.

A autoridade julgadora de primeira instância, pela Decisão de fls. 54 e seguintes, manteve integralmente o lançamento, afastando a possibilidade de exame da constitucionalidade de norma legal pela autoridade administrativa.

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado (fls. 65 e seguintes), no qual reitera sua argumentação no sentido da inconstitucionalidade apontada, defendendo, ainda, a possibilidade de exame, pela autoridade administrativa, da constitucionalidade de normas legais.

A PFN, em contra-razões de recurso, sustenta a manutenção da decisão recorrida.

Esta Câmara, na Sessão realizada em 1º de julho de 1997, decidiu por converter o julgamento do recurso em diligência para esclarecer se a empresa submeteu a matéria objeto do presente processo à apreciação do Poder Judiciário (fls. 86 a 89). Como resultado da diligência determinada, foram trazidos aos autos os Documentos de fls. 92 a 102. Deles destaca-se o de fls. 100, que relata que a empresa possui uma ação judicial, tratando da matéria objeto do presente processo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.006344/93-56

Acórdão : 203-06.594

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

Os presentes autos voltam à pauta após cumprida a diligência requerida por este Colegiado, mediante conversão do julgamento na DILIGÊNCIA N.º 203-00.608, Sessão de 01/07/1997, às fls. 86/89, na qual foi requerida da repartição de origem informações relativas ao andamento da ação judicial impetrada pela recorrente sobre a mesma matéria, para que se viabilizasse o julgamento do feito nesta instância administrativa.

Preliminarmente, devo expressar meu posicionamento contrário ao que entende como renúncia à esfera administrativa de julgamento, o fato de o sujeito passivo haver buscado a tutela do Poder Judiciário para discutir idêntica matéria. Por reiteradas vezes, já me manifestei sobre a questão, sempre externando meu entendimento de que a regra do art. 62 e seu parágrafo do Decreto n.º 70.235/72 continua em vigor, e, por consequência, quem devia abster-se de praticar qualquer ato tendente a cobrar tributo era o Fisco, mercê desse predito comando legal.

Por outro lado, não se alegue que a Fiscalização, no caso, esteja apenas constituindo o crédito tributário, prevenindo-o da decadência. Aliás, a Fiscalização, pela douta autoridade julgadora administrativa de primeira instância, determinou, e se fez, a cobrança do crédito tributário constante do auto de infração, contra a recorrente, por duas vezes: quando da intimação daquela peça básica e quando proferida a decisão singular e, em ambas as oportunidades, fez expressa e muito clara essa cobrança, a par de oportunizar a impugnação e o recurso.

Em nenhum momento dos autos, quer na fase de apuração do crédito, que na fase de julgamento singular, fez-se qualquer ressalva, suspendendo a exigibilidade desse crédito, como se era de esperar, na hipótese.

Assim, não se pode pretender, como quer o Fisco, que a contribuinte tenha renunciado ao seu direito de postular, na presente hipótese, perante a via administrativa, eis que ela se encontrava no Poder Judiciário discutindo a legitimidade da exigência quando aqui foi atuada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10680.006344/93-56

Acórdão : 203-06.594

Entendo que, no caso, não houve renúncia. Aliás, como já disse, por reiteradas vezes, em votos anteriores, renúncia é ato de vontade, não se impõe. A Fiscalização há de encontrar um caminho processual compatível entre seu direito de constituir o crédito tributário, evitando a decadência, e o comando do art. 62 e seu parágrafo do Decreto n.º 70.235/72.

Não resta dúvida que, ao não se conhecer do recurso, conseqüentemente, deixando-se de examinar o mérito da lide, se estaria negando vigência ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório (inciso LV do art. 5º) ao art. 62 do Decreto n.º 70.235/72 e ao art. 151, inciso III, do CTN, além de dissenter-se da melhor doutrina, como esta lição de **JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO**, citado por **ALBERTO XAVIER**, *in* **TEORIA GERAL DO ATO DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO FORENSE**, página 76, *verbis*:

"... De qualquer modo, os dois processos (administrativo e judicial) dever ter pleno, integral e regular andamento, porque, embora a decisão judicial venha a ter o efeito de coisa julgada, irradiando seus efeitos no âmbito administrativo, a decisão administrativa se torna indispensável para que seja devidamente caracterizada e especificada a dívida ativa, com a natureza de título executivo (líquido e certo) apto a possibilitar o ajuizamento do executivo fiscal."

A propósito, invoco, aqui, lição de **LUIZ HENRIQUE BARROS DE ARRUDA**, *in* **Processo Administrativo Fiscal**, Manual, Editora Resenha Tributária, 1993, página 94, *verbis*:

"... De igual modo, por força do princípio do duplo grau de jurisdição, uma das hipóteses típicas de nulidade das decisões por cerceamento do direito de defesa consiste no não enfrentamento de questões suscitadas pelo defendente, como evidencia o acórdão a seguir:

"NULIDADE – A falta de apreciação dos argumentos expendidos na impugnação acarreta nulidade da decisão proferida em primeira instância. (Ac. 103-102.139, de 27.04.92)".

No mérito, deve-se ressaltar que a autoridade fiscal, encarregada da realização da diligência requerida por esta Câmara apurou que a recorrente não obteve êxito na ação impetrada junto ao Poder Judiciário, conforme Relatório de fls. 100, cuja decisão entendo deva ser adotada por este Colegiado, por ser esta uma das hipóteses de solução da lide que se poderia admitir, quando votei pela conversão do primeiro julgamento em diligência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

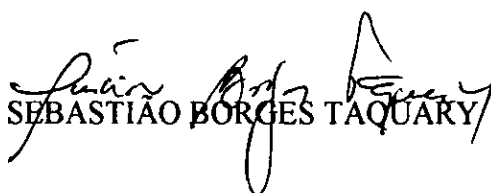
Processo : 10680.006344/93-56

Acórdão : 203-06.594

Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de conhecer do recurso, em face da sua tempestividade e por preencher os demais requisitos necessários à sua apreciação, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2000


SEBASTIÃO BORGES TAQUARY



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.006344/93-56
Acórdão : 203-06.594

VOTO DO CONSELHEIRO RENATO SCALCO ISQUIERDO
RELATOR-DESIGNADO

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

No que tange à questão da propositura de ação judicial e seus efeitos em relação ao processo administrativo, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, que corretamente decidiu pela ocorrência de "renúncia" à instância administrativa. De fato, ao optar pela discussão da legitimidade da exigência fiscal no âmbito do Poder Judiciário, não há mais motivos para que a autoridade administrativa manifeste-se sobre o assunto, já que a decisão judicial prevalecerá em qualquer circunstância. Essa "renúncia", em verdade, decorre de expressa disposição de lei. Diz o art. 38 e seu parágrafo, da Lei nº 6.830/80, *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 de 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." (negritei)

A lei é clara e meridiana: a propositura de ação judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. E não se diga que a ação declaratória de inexistência da relação juridico-tributária (cuja característica principal é o fato de ser proposta antes da formalização do lançamento), por não estar arrolada no *caput* do artigo antes transcrito, não enseja os efeitos previstos no parágrafo. Essa conclusão equivocada decorre de uma interpretação gramatical da norma, o que a boa técnica não recomenda. O Superior Tribunal de Justiça, examinando o exato alcance desta norma jurídica, assim vem decidindo:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.006344/93-56
Acórdão : 203-06.594

PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido." (Recurso Especial nº 7.630-RJ, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 22/04/91).

O aresto judicial acima transcrito não deixa margem a dúvidas, estabelecendo com toda a clareza as conseqüências no caso de propositura de ação judicial por parte do contribuinte, inclusive nos casos de ação que se antecipa ao lançamento (as chamadas ações declaratórias de inexistência de relação jurídico-tributária - que, aliás, não têm natureza declaratória), e a inevitável incidência da norma contida no parágrafo único do art. 38 da lei mencionada.

Assim, relativamente às matérias objeto da ação judicial proposta pela recorrente, não mais é permitida a sua apreciação pela autoridade administrativa, como corretamente decidiu a autoridade julgadora monocrática.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de não conhecer o recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2000


RENATO SCALCO ISQUIERDO