



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

348

2.º	PUBLI. ADO NO D. O. U.
C	23/06/2000
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

Processo : 10805.002569/93-52
Acórdão : 203-06.167

Sessão : 07 de dezembro de 1999
Recurso : 100.995
Recorrente : VIAÇÃO RIBEIRÃO PIRES LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

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: **VIAÇÃO RIBEIRÃO PIRES 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.** Vencidos os Conselheiros Sebastião Borges Taquary (Relator), Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva e Mauro Wasilewski. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Francisco Sérgio Nalini.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco Sérgio Nalini
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Lina Maria Vieira, Renato Scalco Isquierdo e Daniel Correa Homem de Carvalho.

Iao/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10805.002569/93-52

Acórdão : 203-06.167

Recurso : 100.995

Recorrente : VIAÇÃO RIBEIRÃO PIRES LTDA.

RELATÓRIO

No dia 24.09.93 foi lavrado o Auto de Infração de fls. 110, contra a empresa **VIAÇÃO RIBEIRÃO PIRES LTDA.**, dela exigindo a Contribuição para o FINSOCIAL, sob a alíquota de 2%, mais juros de mora, multa e correção monetária, no total de 307.919,01 UFIR, sob acusação de que a mesma teria deixado de recolher aquela contribuição, decorrente de fatos geradores ocorridos entre julho de 1991 e março de 1992, ensejando a incidência da multa de 100%, no mesmo período, na conformidade do art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940, e do Decreto nº 92.698/82, arts. 16, 80 e 83, e art. 1º da Lei nº 8.147/90.

Defendendo-se, a autuada apresentou a Impugnação de fls. 113/116, onde, preliminarmente, sustentou a inelegibilidade da Contribuição ao FINSOCIAL, no caso, porque há uma medida cautelar inominada em curso perante a 17ª Vara Federal, sob o nº 91-683364-0, com liminar deferida, e um Mandado de Segurança de nº 91-709959-2, em curso na 7ª Vara Federal, também com liminar deferida, no sentido de suspender o recolhimento dessa contribuição. No mérito, a autuada discutiu a legitimidade da exigência, inquinando-a de inconstitucional.

A comprovação de estar a autuada, na esfera judicial, protegida por liminar, em medida cautelar inominada, seguida de depósitos, perante as 7ª e 17ª Varas Federais em São Paulo – SP, fez-se pelas Peças de fls. 118 e 185/207.

A autoridade monocrática, através da Decisão de fls. 208/213, reduziu a exigência, dela excluindo as parcelas apuradas em janeiro, fevereiro e março de 1989, respectivamente, nos valores de 133,48, 158,28 e 166,69 (fls. 213), e deixou de conhecer da impugnação, ao entendimento de que a autuada teria renunciado, ou abandonado, a via administrativa, na conformidade do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, e do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.380/80.

Com guarda do prazo legal (fls. 214), veio o Recurso Voluntário de fls. 215/217, postulando a anulação da peça básica ou a sustação do processo fiscal, até a manifestação final do Poder Judiciário.

Os argumentos expendidos na peça recursal são que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.002569/93-52
Acórdão : 203-06.167

a) a recorrente, no momento, ainda aguarda sentença final em processos judiciais, pela mesma ajuizados na Justiça Federal, no Estado de São Paulo, quais sejam: Processo nº 91-0683364-0, 17ª Vara, Medida Cautelar Inominada (fls. 185), Processo nº 91-709959-2, 7ª Vara, Mandado de Segurança (fls. 118) e Processo nº 92-0039331-4, 14ª Vara, Ação Declaratória (fls. 186/202); e

b) por isso, não há sentido para subsistir a presente exigência, conforme o Parecer nº 743/88 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Na forma regimental vigente (Portaria nº 260/95, art. 1º), devidamente intimada, a Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional, em suas Contra-Razões de fls. 219/222, manifestou-se pela confirmação da decisão recorrida.

Na Sessão desta Terceira Câmara, do dia 1º de julho de 1997, o julgamento do presente feito foi convertido na Diligência de nº 203-00.607 para o fim inserto neste meu voto (fls. 229), *verbis*:

“Verifico, dos autos, que nos mesmos não há comprovação do destino dado às ações ajuizadas, pela recorrente, perante a Seção da Justiça Federal em São Paulo – SP, noticiadas às fls. 216, quais sejam: medida cautelar inominada, Processo nº 91-0683364-0, na 17ª Vara, Mandado de Segurança nº 91-709959-2, na 7ª Vara e Ação Declaratória nº 92-0039331-4, na 14ª Vara, em que pese já estarem as mesmas com mais de seis anos, eis que ajuizadas a partir de dezembro de 1991 (fls. 118), tempo mais que suficiente para estarem com a prestação jurisdicional transitada em julgado, ou, no mínimo, em grau de recurso no Superior Tribunal de Justiça.

Considero, em preliminar ao mérito, relevante saber do destino daquelas demandas na Justiça Federal do Estado de São Paulo – SP. A Instância de origem (DRJ em Campinas – SP) há de prestar esclarecimento, nesse sentido, para que o julgamento esperado aqui venha imune de ineficácia ou conflito com eventual decisão judicial.

Isto posto, preliminarmente, voto no sentido de ser o julgamento do recurso convertido em diligência para que a repartição de origem, juntando peças comprobatórias, esclareça se a matéria, aqui em discussão, foi objeto de julgamento perante a Justiça Federal, no Estado de São Paulo – SP, conforme noticiado às fls. 216.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10805.002569/93-52

Acórdão : 203-06.167

Essa diligência resultou atendida, depois de inúmeras juntadas de peças diversas aos autos; algumas ou quase todas sem pertinência, mas que, em uma delas, há informação esperada: trata-se da Certidão de fls. 290, passada pela Subsecretaria da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na qual se certifica: "CONSTAR ÀS FLS. 952-956 SENTENÇA JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, PARA O FIM DE DECLARAR O DIREITO DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL À ALÍQUOTA DE 0,5% E CONDENANDO A UNIÃO FEDERAL A RESTITUIR ÀS AUTORAS TODOS OS PAGAMENTOS, EFETIVAMENTE COMPROVADOS, QUE ULTRAPASSARAM REFERIDA ALÍQUOTA." (*destacou-se*).

Mas, esta TERCEIRA CÂMARA, pela unanimidade de seus Membros, houve por bem converter, mais uma vez, o julgamento em diligência, a de nº 203-00.729 (fls. 383/387), diligência essa assentada nos termos do voto deste Relator (fls. 387), do seguinte teor:

"Não obstante o atendimento da diligência supra, outra se impõe, desta vez para esclarecer quanto aos depósitos judiciais. Há, nos autos, alegações, não negadas, de que a recorrente teria feito os depósitos, mas não há uma demonstração clara, quanto aos mesmos, no que concerne a valores e a que períodos se referem.

Entendo que esses esclarecimentos acima se fazem necessários para o julgamento da lide, maxime no que se atine ao juízo da penalidade. É para este fim que, de novo, voto no sentido de converter o julgamento do presente feito em diligência, ou seja, encarecendo que a repartição preparadora adote as providências necessárias, no sentido de esclarecer:

- a) quais os valores dos depósitos;
- b) inclusive, se foram feitos de forma integral; e
- c) a que períodos se referem."

O atendimento veio pelas Peças de fls. 395/408, pelas quais a recorrente junta cópias dos depósitos (fls. 395/403), onde se informou os valores depositados e quando o foram, e a repartição de origem juntou os demonstrativos de imputação e de apuração (fls. 404/406) e a Informação Fiscal de fls. 407/409, onde ela esclareceu que: há saldo na conta nº 0265/005/00111660-0, em 19.08.99, na Caixa Econômica Federal, no importe de R\$ 4.110,52 (fls. 403) e que nenhum dos depósitos foi feito de forma integral, conforme se pode inferir dos Demonstrativos de fls. 404/406.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10805.002569/93-52

Acórdão : 203-06.167

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR SEBASTIÃO BORGES TAQUARY

Verifico, em primeiro lugar, que a recorrente esteve a postular, perante a Justiça Federal, que lhe fosse deferido o direito de recolher a Contribuição ao FINSOCIAL pela alíquota de 0,5%, e, na instância administrativa, via da impugnação e do recurso voluntário, postula que seja suspensa, até o julgamento daquelas suas lides no Poder Judiciário, a exigência inserta na peça básica, onde figura a predita contribuição com alíquota de 2%, mais os acréscimos legais, inclusive de multa de 100%.

Assim, o recurso voluntário perdeu seu objeto, quanto à exigência da contribuição, a partir da decisão judicial (fls. 290), oriunda do Poder Judiciário, que reduziu a alíquota para 0,5% e, por consequência, nesse particular, não há o que prover, na esfera administrativa.

Considero incabível a exigência da multa, aqui aplicada no patamar de 100%. Estando, como estava, a recorrente postulando que lhe fosse assegurado o direito de recolher a Contribuição ao FINSOCIAL sob a alíquota de 0,5%, o que, aliás, lhe fora deferido, não caberia lhe imputar tal penalidade, nem mesmo em percentual menor.

Quanto aos juros, entendo também incabíveis. Das Peças de fls. 395/408, infere-se que os depósitos foram feitos; que há saldo a favor da recorrente na conta mencionada na Caixa Econômica Federal (fls. 403) e se apresenta irrelevante a notícia de que os depósitos não foram integrais, diante da certeza da existência daquele saldo.

Ademais, caso subsistam diferenças do crédito fiscal, mercê da imputação de pagamentos elaborada no Demonstrativo de fls. 404/405, a Fiscalização dispõe de mecanismos próprios para exigí-los, se assim o quiser.

Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta, voto no sentido de não conhecer do recurso, quanto à incidência da alíquota da Contribuição ao FINSOCIAL, e dele conhecer, quanto às demais exigências não objeto de julgamento perante o Poder Judiciário, para, nessa parte, dar provimento ao apelo, a fim de exonerar, como exonerado, a recorrente da penalidade e dos juros.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


SEBASTIÃO BORGES TAQUARY



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.002569/93-52
Acórdão : 203-06.167

VOTO DO CONSELHEIRO FRANCISCO SÉRGIO NALINI
RELATOR-DESIGNADO

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 julho de 1991 a março de 1992.

Conforme se verifica às 407/408 a empresa ingressou na Justiça Federal para discutir assunto idêntico ao presente processo.

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 do 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 CONTRIBUÍNTES

Processo : 10805.002569/93-52
Acórdão : 203-06.167

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 seqüencial 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 prolatadas pelas autoridades administrativas. A regra da prevalência veda o uso simultâneo, pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10805.002569/93-52
Acórdão : 203-06.167

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 07 de dezembro de 1999


FRANCISCO SÉRGIO NALINI