



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

PROCESSO Nº. :10835-000.380/93-22
RECURSO Nº. :86.894
MATÉRIA :FINSOCIAL - EXS: DE 06-91 a 03/92
RECORRENTE :TRANS NOBILE TRANSPORTADORA NOBILE LTDA.
RECORRIDA :D.R.F. EM PRESIDENTE PRUDENTE (SP)
SESSÃO DE :13 de junho de 1996
ACÓRDÃO Nº. :108-03.175

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL
CONCOMITANTE** - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
TRANS NOBILE TRANSPORTADORA NOBILE LTDA.:

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER** do recurso, face a opção do contribuinte pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

**MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE**

**JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR**

FORMALIZADO EM: **12 JUL 1996**

PROCESSO Nº. :10835-000.380/93-22
ACÓRDÃO Nº. :108-03.175

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, RENATA GONÇALVES PANTOJA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Recurso nº 86.894

Acórdão nº 108-03.175

Processo nº 10835.000380/93-22 FINSOCIAL : 06/91 a 03/92
Recorrente : TRANS NOBILE TRANSPORTADORA NOBILE LTDA
Recorrida : DRF EM PRESIDENTE PRUDENTE

RELATÓRIO

Contra a recorrente foi lavrado o auto de infração de fls. 01, em 19.04.93, para exigência da contribuição devida a título de FINSOCIAL, incidente sobre o faturamento dos períodos de apuração de junho/91 a março de 1.992, não recolhidas pela autuada.

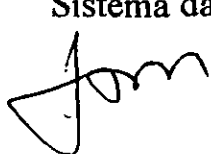
O lançamento foi impugnado pela petição protocolizada em 18.05.93, em cujo arrazoadado alegou a autuada:

a) que a partir da Constituição de 1.988 não há mais dúvidas tratar-se a cobrança do Finsocial de tributo, da subespécie contribuição prevista no art. 149 da Carta, pelo que deve obediência aos seus arts. 146-III, 150-I e III, além do 195, § 6º;

b) que, como contribuição social destinada ao custeio da seguridade, necessitava de lei complementar para a sua implementação, não se constituindo na contribuição inominada da competência residual prevista no seu art. 195, § 4º;

c) que, mesmo que se admita a validade do Decreto-lei 1.940/82, são ineficazes as alterações processadas pela Lei nº 7.738/89, no tocante à substituição da base de cálculo anterior (IMPOSTO DE RENDA), pela incidência sobre o faturamento, assim como são inconstitucionais as majorações de alíquotas implementadas a partir da constituição de 1.988;

d) que é inconstitucional a eleição da Receita Federal para administração da cobrança e lançamento do Finsocial, porquanto não é órgão vinculado ao Sistema da Seguridade Social;



Primeiro Conselho de Contribuintes

e) que deve ser excluída a parcela do ICMS da base de cálculo do Finsocial, por não se tratar de faturamento, consoante jurisprudência que indica;

f) por último, se mantida a exigência, pleiteou a exclusão da TRD como taxa de juros, pelo entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Indicou a recorrente no item 4 de sua peça impugnatória que a falta de recolhimento apontada no auto de infração está motivada pela discussão judicial da sua exigência, "*conforme Processo em tramitação na 20ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, Autos nº 91.0668599-4*", juntando às fls. 53/54 cópia da petição inicial do citado Mandado de Segurança, protocolizado em 07.07.91, onde se constata que a autuada é uma das autoras da ação, em litesconsorte ativo com outras empresas.

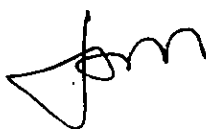
Após a informação fiscal de fls. 57/58 sobreveio a decisão nº 747/93, da autoridade de primeira instância, pela qual manteve integralmente a exigência lançada, pelos fundamentos exteriorizados na sua ementa que aqui se transcreve:

"FINSOCIAL / FATURAMENTO - A falta de recolhimento espontâneo enseja exigência através de lançamento "ex-ofício", devidamente atualizado, com os acréscimos legais pertinentes.

TRD - TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - Equivale a juros de mora conforme define o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991.

CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA - A questão relativa à constitucionalidade de leis é matéria que deve ser discutida na instância judicial e não na administrativa.

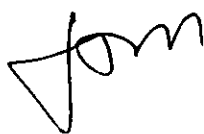
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - Cabe a autoridade administrativa, cumprir e aplicar os dispositivos legais vigentes, quando ocorridas as hipóteses estabelecidas em lei, sob pena de responsabilidade.



*IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA - AÇÃO FISCAL
PROCEDENTE."*

Cientificada da decisão em 23.12.93 (AR de fls. 70), interpôs recurso voluntário protocolizado em 21.01.94, em cujo arrazoado de fls. 71/95 renova os mesmos argumentos deduzidos na peça impugnatória.

É o relatório.



Recurso nº 86.894

Acórdão nº 108-03.175

Processo nº 10835.000380/93-22

V O T O

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator:

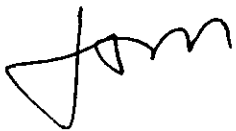
Como se observa do relato, antes mesmo do lançamento de ofício, a recorrente já tomou a iniciativa de deslocar para a órbita do Poder Judiciário a discussão da mesma matéria que pretende seja acatada nessa esfera administrativa.

De há muito tenho expressado que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem se curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º, da atual Carta.

Com a clareza que lhe é peculiar, ensina-nos SEABRA FAGUNDES, no seu clássico "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário":

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

.....



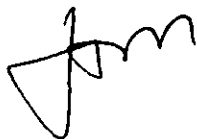
Acórdão nº 108-03.175

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 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.” (Editora Saraiva - 1.984 - pag. 90/92)

A análise sistemática da nossa estrutura organizacional de Estado leva, inexoravelmente, a esse entendimento, assinalando, sempre, que o controle jurisdicional visa a proteção do particular frente aos atos da Administração Pública, que não seriam estancados, pudessem ter eles seguimento através de organismos próprios de cunho administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Neste sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79, ao esclarecer que *“a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”*

Essa mesma regra está reproduzida no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradora Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões:

“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 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.

.....
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."*

Aprovando o citado parecer, o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, aditou as seguintes considerações:

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

Nem se alegue que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que ela estaria sempre assegurada, "com os meios e recursos a ela inerentes", na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito."



Louvo-me nessas lições para concluir que falece competência a este colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. Entendo que a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública, exceto quando há determinação judicial vedando expressamente tal prática. Lançado o tributo, a exigibilidade de tal crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes.

Registro que, com base nas lições também extraídas do Parecer citado, posicionou-se no mesmo sentido a Administração Tributária através do Ato Declaratório Normativo - CST nº 3 (DOU de 15.02.96), orientando a autoridade julgadora de primeira instância para o não conhecimento de controvérsia já submetida ao exame do Poder Judiciário.

Tem o mesmo entendimento o conhecido HIROMI HIGUCHI, que assim se manifesta sobre a matéria:

"Essa regra decorre da natureza legal e lógica porque a decisão do Poder Judiciário se sobrepõe à decisão administrativa. Não teria nenhum sentido a administração decidir matéria sub-judice porque a sua decisão não tem nenhum valor perante a decisão final do Poder Judiciário." (in IMPOSTO DE RENDA DAS EMPRESAS - 20ª edição - 1995 - Editora Atlas - pag. 587)

Do exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER DO MÉRITO RECURSO, para declarar definitiva a exigência na esfera administrativa, inibida de pronunciar-se pela busca da tutela soberana do Poder Judiciário.

Brasília, 13 de junho de 1996


JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator

