



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10840-001-847/93-73
RECURSO Nº. : 86.891
MATÉRIA : FINSOCIAL - EXS.: DE 1991 E 1992
RECORRENTE : S/A DIESEL ELÉTRICA COMERCIAL - SADIELCO
RECORRIDA : DRF EM RIBEIRÃO PRETO - SP
SESSÃO DE : 19 de outubro de 1995.
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.461

**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, tornando definitiva a exigência nessa esfera.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **S/A DIESEL ELÉTRICA COMERCIAL - SADIELCO**.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, 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. Vencidos os Conselheiros PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, RICARDO JANCOSKI e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA que conheciam do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 1995.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ ANTÔNIO MINATEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29FEV 1996

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10840-001.847/93-73

ACÓRDÃO Nº. : 108-2.461

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SANDRA MARIA DIAS NUNES, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, RICARDO JANCOSKI, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente Convocado) e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros RENATA GONÇALVES PANTOJA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Recurso nº 86891

Acórdão nº 108-02.461

Processo nº 10840.001847/93-73 Finsocial: 05/91 a 03/92

Recorrente: S.A. DIESEL ELÉTRICA COMERCIAL - SADIELCO

Recorrida: DRF EM RIBEIRÃO PRETO (SP)

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado contra a recorrente, em 29.06.93, para exigência do Finsocial sobre o faturamento do período de 05/91 a 03/92, pela constatação de ausência de recolhimentos para o citado período.

O lançamento foi impugnado pela petição apresentada em 28.07.93, em cujo arrazoadado (fls. 61/62) alegou a autuada:

- a) que a exigência de 2% do Finsocial é nula, por já haver sido declarada a inconstitucionalidade da contribuição excedente de 0,5%, conforme decisão do STF;
- b) que a empresa tem direito à compensação do excedente já pago, relativamente ao período anterior, desde 09/89 a 04/91, e
- c) que a autuada tem Ação Declaratória contra a Fazenda Nacional, em trâmite pela 9ª Vara da Justiça Federal de Brasília (fls. 14/35), estando aguardando o seu desfecho *"para calcular seu débito e seu crédito perante a Receita Federal, para efetuar o recolhimento do saldo (se houver) efetivamente devido."*

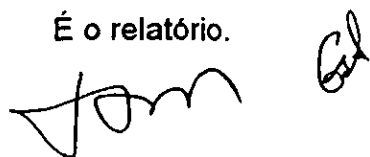
Pela decisão de fls. 65/66, de que teve ciência a autuada em 27/12/93, a autoridade de primeira instância manteve integralmente o lançamento, pelos fundamentos traduzidos na seguinte ementa:

"Somente o Poder Judiciário declara a inconstitucionalidade das leis, porque presumem-se constitucionais todos os atos emanados do Executivo e do Congresso. Assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação da lei nos estritos limites do seu conteúdo.

A falta de recolhimento da contribuição para o Finsocial, nos prazos regulamentares, enseja a cobrança dos respectivos valores com os acréscimos legais cabíveis, através de lançamento ex-officio."

Irresignada, deduziu recurso voluntário de fls. 71/75, onde repete os argumentos expendidos na peça impugnatória, aditando que entende que a decisão do STF vincula os demais processos, requerendo o cancelamento da exigência porque a matéria encontra-se "sub-judice".

É o relatório.



Recurso nº 86.891
Processo nº 10840.001.847/93-73

Acórdão nº 108-02.461
Finsocial: 05/91 a 03/92

V O T O

Recurso tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

No mérito, impende examinar os efeitos da noticiada ação declaratória, pela qual postula a autuada, em juízo, a não submissão à cobrança do Finsocial, assim como a compensação de parcelas já recolhidas.

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.

.....
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.

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, 19 de outubro de 1995

JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator

Gal