



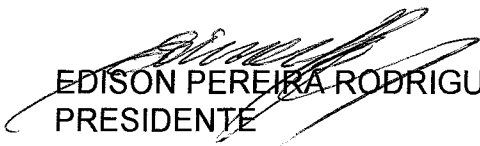
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10850.001914/92-87
Recurso nº : RP/201-0.360
Matéria : IAA
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sujeito Passivo : USINA CERRADINHO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A.
Sessão de : 20 DE FEVEREIRO DE 2001
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - O ajuizamento de ação declaratória anterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.
Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Defendeu o Sujeito Passivo o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro – OAB/RJ sob o nº 32.641.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 ABR 2001

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JORGE FREIRE, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA e OTACÍLIO DANTAS CARTAXO.

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

Recurso nº : RP/201-0.360
Sujeito Passivo : USINA CERRADINHO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Procurador-Representante da Fazenda Nacional, ao amparo do artigo 29, inciso I, da Portaria 31 nº 538/92, contra a decisão consubstanciada no Acórdão nº 201-70. 622, de 19/03/97, cuja ementa se transcreve:

"NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - O ato administrativo de lançamento, sem suspensão dos atos executórios, lavrado posteriormente à interposição de processo judicial de iniciativa do contribuinte, determina, inclusive, o conhecimento do mérito do processo pela autoridade administrativa se este foi objeto da impugnação. Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive."

Discutem-se pois, neste processo, as consequências para o conhecimento da questão de mérito na esfera administrativa diante a propositura concomitante de ação judicial por parte do contribuinte.

Refere-se o auto de infração à cobrança da Contribuição e Adicional sobre o Açúcar e o Alcool, com base nos Decretos-Leis nº 308/67, 1.712/79 e 1.952/88. À data do lançamento de ofício (20/08/92), a interessada já havia ajuizado - perante a 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal em Brasília - ação ordinária declaratória com pedido de liminar para que a exigibilidade do crédito tributário litigado fosse suspensa mediante a efetivação de depósito em dinheiro. O mérito guerreado no Judiciário restringe-se, essencialmente, à alegação de ilegalidade na instituição das contribuições de domínio econômico.

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

Com a sentença prolatada em 26/10/93, o Juiz Federal acolheu o pedido da interessada, determinando que a União se abstivesse de cobrar a aludida contribuição e seu adicional (fls. 114/118).

Em suas razões impugnatórias, a contribuinte repete os argumentos meritórios expendidos no Judiciário. Do entendimento de que ao optar pela via judicial a impugnante desistira da via administrativa, a DRJ- Ribeirão Preto não conheceu da impugnação, declarando definitivo neste âmbito o crédito tributário constituído.

Inconformada, recorre a interessada ao Segundo Conselho de Contribuintes, argumentando que, com base no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, não caberia a lavratura do Auto de Infração. Aduz também que, estando o crédito suspenso e o seu valor depositado no vencimento, não cabe a imposição de penalidades. Por fim, alega a inconstitucionalidade da contribuição ao IAA.

Pelo Acórdão nº 201-70.622, a 1ª Câmara deste 2º Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, decide: I) rejeitar a preliminar de não exame do mérito e II) dar provimento ao recurso voluntário para anular o processo a partir da decisão de primeira instância para que outra seja proferida - quanto ao mérito - em face da supressão de instância.

Discordando do entendimento firmado pela decisão de segunda instância, segundo o qual “não houve renúncia do contribuinte, quando da propositura de sua ação judicial, porque não havia ao que renunciar por inexistência de lançamento, que é de sua iniciativa”, a Fazenda Nacional, em seu recurso de natureza especial, argumenta que a renúncia não se restringe ao lançamento em si, mas, diz respeito à discussão em sentido amplo sobre a matéria administrativo-tributária na esfera administrativa, com opção pela via judicial.

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

Das considerações apresentadas neste sentido, conclui o Procurador-Representante da Fazenda Nacional que:

- 1) nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas. Além do que, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário;
- 2) a opção de submeter o mérito da questão à via judicial implica renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver a mesma matéria apreciada administrativamente;
- 3) nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da contribuinte, com a inscrição do débito na Dívida Ativa da União, visto que - por via de embargos à execução - as ações podem ser apensadas para julgamento simultâneo;
- 4) uma ação declaratória pode apresentar também uma eficácia condenatória e, por conseguinte, gerar superposição de efeitos com a decisão administrativa que lhe seja oposta;
- 5) a interpretação do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 deve ser feita à luz do novo ordenamento jurídico advindo da Constituição de 1988, ampliando-se seu alcance para renúncia administrativa no caso de ação declaratória;
- 6) na hipótese dos autos, a jurisprudência de nossos tribunais superiores corrobora o mesmo entendimento de renúncia à esfera administrativa.

Finaliza, requerendo a reforma da decisão recorrida para que se declare o não-conhecimento do recurso voluntário no tocante à matéria litigada no Poder Judiciário e, quanto ao mérito remanescente (aplicação dos encargos moratórios e multa), se restitua o feito à Câmara Julgadora "a quo" para que a este respeito se pronuncie.

Pelo Despacho nº 201-001, de 15/01/98, a Presidência da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o recurso especial interposto pelo Procurador-Representante da Fazenda Nacional, vez que devidamente revestido dos requisitos (tempestividade e decisão não unânime) de admissibilidade exigidos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 154).

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

Às fls. 159/165, manifesta-se a interessada trazendo suas contra-razões ao recurso especial apresentado. Em tempo hábil, reitera as razões de defesa constantes das peças impugnatória e recursal. Para amparar suas alegações, reporta-se a argumentações expendidas no Acórdão nº 203-02.590 e no voto vencido que compõe o julgado recorrido.

É o relatório.

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

VOTO

Conselheiro MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Relator:

O Recurso Especial do Sr. Procurador-Representante da Fazenda Nacional atendeu aos pressupostos para sua admissibilidade. O apelo merece ser conhecido.

Exsurge do relatório que o litígio cinge-se ao exame dos efeitos da opção do contribuinte pela via judicial em seu direito de ver apreciado seu recurso na esfera administrativa.

Não há dúvida que o ordenamento jurídico pátrio filiou o Brasil à jurisdição una, como se depreende do mandamento previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, assim redigido: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Em decorrência, as matérias podem ser argüidas perante o Poder Judiciário a qualquer momento, independente da mesma matéria sub judice ser posta ou não à apreciação dos órgãos julgadores administrativos.

De fato, 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. Na 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 recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

Corroborando tal afirmativa, ensina-nos Seabra Fagundes, em sua obra "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 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 conseqüentemente 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 o da execução da sentença pela força¹.

O Contencioso Administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo.

Analisando o campo de atuação das Cortes Administrativas, Themístocles Brandão Cavalcanti, muito bem aborda a questão, a saber²:

"Em nosso regime jurídico administrativo existe uma categoria de órgãos de julgamento, de composição coletiva, cuja competência maior é o julgamento dos recursos hierárquicos nas instâncias administrativas.

¹ Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Seabra Fagundes, ed Saraiva, 1984, p. 90/92

² Curso de Direito Administrativo, Freitas Bastos, RJ, 1964, p. 505.

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

A peculiaridade de sua constituição está na participação de pessoas estranhas aos quadros administrativos na sua composição sem que isto permita considerar-se como de natureza judicial. É que os elementos que integram estes órgãos coletivos são mais ou menos interessados nas controvérsias - contribuinte e funcionários fiscais. Incluem-se, portanto, tais tribunais, entre os órgãos da administração, e as suas decisões são administrativas sob o ponto de vista formal. Não constituem, portanto, um sistema jurisdicional, mas são partes integrantes da administração julgando os seus próprios atos com a colaboração de particulares.”

Neste sentido, também, observa Hugo de Brito Machado³:

“Ocorre que a finalidade do Contencioso Administrativo consiste precisamente em reduzir a presença da Administração Pública em ações judiciais. O Contencioso Administrativo funciona como um filtro. A Administração não deve ir a Juízo quando seu próprio órgão entende que razão não lhe assiste. A não ser assim, a existência desses órgãos da Administração resultará inútil.”

Daí pode se concluir que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção acarreta em renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria *sub judice*.

E não se trata de limitar os meios de defesa, a par de se alegar violação do princípio da ampla defesa com fundamento no artigo 5º da Magna Carta, porquanto uma vez ingressado em juízo, observadas as colocações acima esposadas, resta mais que exercido aquele direito, assegurado pelo inciso XXXV do aludido artigo.

Neste sentido, o Poder Judiciário oferece um leque de medidas que poderão ser empregadas para garantia de seu direito de defesa, protegendo-o de uma execução forçada em Juízo antes do julgamento da ação.

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto relatado (RESP nº 7-630-RJ), em idêntica matéria, pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, cujo excerto a seguir transcrevo, bem elucida a questão⁴:

“EMENTA - Embargos de devedor. Exigência fiscal que havia sido impugnada por meio de mandado de segurança preventivo, razão pela qual o recurso manifestado pelo contribuinte na esfera administrativa foi julgado prejudicado, seguindo inscrição da dívida e ajuizamento da execução.”

“Como ficou visto, os agentes fiscais do Estado efetuaram lançamento fiscal contra a Recorrida, instaurando-se o processo contencioso administrativo, o qual já se achava no Conselho de Contribuintes, para julgamento de recurso contra a Fazenda, quando se apercebeu esta de que o contribuinte havia impetrado mandado de segurança visando exonerar-se da obrigação fiscal em tela, razão pela qual o recurso foi considerado prejudicado e o lançamento definitivamente constituído, inscrevendo-se a dívida ativa e iniciando-se a execução.

Na verdade, havia o Recorrido tentado por-se salvo da autuação, por meio de mandado de segurança impetrado antes do lançamento, o qual, aliás, foi extinto sem apreciação do mérito.

Defendendo-se agora da execução, alega nulidade do ‘título que a embasa ao fundamento de ausência do julgamento de seu recurso.

Não tem razão, entretanto. Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento de recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo “importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debito, dá ensejo à execução forçada em juízo. **Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC.**

³ Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Hugo de Brito Machado, 2ª edição, ed. Rev. dos Tribunais, p.303

⁴ Recurso Especial nº 7.630, de 1º de abril de 1991, STJ, Ministro Ilmar Galvão

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

Trata-se de medida instruída no prol da celeridade processual, e que por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que em qualquer, produzirá a sentença os efeitos descritos.

O que não faz sentido é a invalidação do título exequendo pelo único motivo de não haver o contribuinte logrado o pronunciamento sobre o mérito, no julgamento da ação, sabendo-se que poderá obtê-lo por via de embargos, sem que se possa falar, por isso, em nulidade processual, notadamente cerceamento de defesa.” (grifo nosso).

Importante é enfatizar as conclusões a que chegou o ilustre jurista, quando afirma que há renúncia a esfera administrativa neste caso, sem, contudo, haver qualquer cerceamento de defesa pela não apreciação do recurso interposto pela apelante.

Esta decisão se aplica perfeitamente a hipótese dos autos, apesar de referir-se a ação mandamental, eis que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem admitido a mesma eficácia declaratória da sentença em Mandado de Segurança Preventivo.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 12.184, da lavra do ilustre Ministro Ari Pargendler, assim consignou este entendimento, *verbis*:

“EMENTA - Mandado de Segurança Preventivo. Obrigação Tributária. Natureza da Sentença. Efeitos para o Futuro. Quando o mandado de segurança, antecipando-se ao lançamento fiscal, não ataca ato algum da autoridade fazendária, prevenindo apenas a sua prática, a sentença que concede a ordem **tem natureza exclusivamente declaratória do direito** a respeito do qual se

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

controverte, induzindo o efeito da coisa julgada. (...) Recurso especial conhecido e provido.” (Grifo nosso)

Tanto é assim, que o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, em seu voto, em 27 de setembro de 1995, no RESP 24.040-6-RJ do STJ, abaixo transcrito, tratou de renúncia a esfera administrativa em virtude de propositura de ação declaratória, adotando os mesmos argumentos do voto no RESP nº 7-630-RJ, a saber:

“EMENTA: Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I - O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22.09..80.

II - Recurso especial conhecido e provido.”

Resta comprovado, portanto, que nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa do contribuinte com a decisão da autoridade singular, quando esta não conheceu da impugnação e encaminhou o débito para inscrição na Dívida Ativa da União.

Por outro lado, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e o contribuinte sair vencedor, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, mesmo que o entendimento deste órgão, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto.

Ora, o E. Conselho de Contribuintes, como órgão da administração, ao manifestar sua vontade em processo administrativo, pronunciando-se sobre a controvérsia administrativa, objetiva exteriorizar a vontade funcional do Estado, que

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

se concretiza com a formação do título extrajudicial, que constituirá a Dívida Ativa como resultado da decisão proferida desfavoravelmente ao contribuinte.

Assim, quando o Poder Executivo, mediante ato administrativo, decide a lide posta a sua apreciação e declara expressamente que concorda com apelação do contribuinte, torna a pretensão fiscal inexigível, não pode se valer de outro poder para neutralizar a sua vontade funcional. Seria o mesmo que atribuir ao Judiciário competência para se manifestar sobre a oportunidade e conveniência do ato administrativo.

Corroborando tal entendimento, trago os ensinamentos do tributarista Djalma de Campos⁵, em sua obra Direito Processual Tributário, *verbis*:

“Não tem sido, entretanto, facultado à Fazenda Pública ingressar em Juízo pleiteando a revisão das decisões dos Conselhos que são finais quando lhe sejam desfavoráveis.”

No mesmo sentido, Hugo de Brito Machado⁶ afirma:

“Há de ser irreformável a decisão, devendo-se como tal entender a decisão definitiva na esfera administrativa, isto é, aquela que não possa ser objeto de ação anulatória.”

De outra banda, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá ainda, e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação ordinária perante a autoridade judiciária. Há, portanto, flagrante desigualdade entre as partes, ferindo claramente o princípio da isonomia.⁷

Ademais, o argumento trazido pelo ilustre relator, de que a ação declaratória é desprovida de qualquer força executória, não afetando o processo

⁵ DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO, Djalma de Campos, Atlas, São Paulo, 1993, p. 60

⁶ CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO - Hugo de Brito Machado - p 150

⁷ A propósito, ensina BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, in “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, 3a ed, 3a tiragem, Ed. Malheiros, 1995, p. 21/22.

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

administrativo, que deverá ter curso normal, com a suspensão da cobrança para que aguarde a sentença judicial definitiva, é, a meu ver, no mínimo incerto.

Os efeitos de uma ação declaratória, dependendo da decisão do juiz, não são meramente declaratórios da existência ou inexistência de uma relação jurídica; apresentam também eficácia condenatória imediata para a Fazenda Pública e, por conseguinte, gera superposição de efeitos com a decisão administrativa que lhe seja oposta.

Oportuno, neste passo, lembrar os ensinamentos sempre precisos de Pontes de Miranda⁸, em magnífica passagem de sua obra, que escreve:

“Não há nenhuma sentença que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. A ação somente é declaratória porque a sua eficácia maior é de declarar. A ação declaratória é a ação predominantemente declaratória. Mais se quer que se declare do que se mande, do que se constitua, do que condene, do que execute.”

Para exemplificar a possibilidade de efeitos condenatórios na ação declaratória, trago a decisão prolatada pela Suprema Corte em voto do Ministro Carlos Madeira⁹, *verbis*:

“EMENTA - Embargos de Declaração. Ação declaratória do direito ao crédito de ICM. Eficácia. Declarada a relação jurídica de isenção do tributo por sentença, torna-se indiscutível o direito da parte. Se o imposto sobre que recai a isenção já foi pago, cabe a ação de repetição de indébito. Se não foi, **cabe desde logo a escrituração dos respectivos créditos, independente de ação condenatória.**”(grifo nosso)

Ad argumentandum, se houvesse, nesse caso, auto de infração para se exigir o imposto sobre o qual recai a isenção, lavrado enquanto tramitava a

⁸ TRATADO DAS AÇÕES, ed. RT, 1970, t. I, p. 124

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

ação declaratória, e que o mérito tivesse sido apreciado administrativamente em sentido oposto ao do Judiciário, estaríamos diante, mesmo sem a interposição de ação condenatória, de um caso de flagrante superposição de efeitos entre as duas decisões.

A amplitude de efeitos de uma ação declaratória vai depender unicamente da decisão do juiz e segundo entende o STJ¹⁰: “Não pode a autoridade administrativa ou o tribunal ditar normas para o juiz da ação declaratória”.

Dessarte, dúvida não há quanto aos possíveis efeitos condenatórios da ação declaratória, possibilitando a anulação dos efeitos da decisão administrativa.

Disse, por fim, o ilustre Conselheiro, que o artigo 38, da Lei nº 6.830/80 (Lei das Execuções Fiscais - LEF)¹¹ não elenca a ação declaratória entre as ações que implicam em renúncia à esfera administrativa.

Este raciocínio, provavelmente, deve-se a interpretação literal do parágrafo único deste dispositivo, em cuja redação não inclui a ação declaratória entre as ações que implicariam em renúncia a esfera administrativa. Acontece, porém, que esta norma é dirigida para a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, em execução, o que evidentemente não abrange as ações de natureza declaratória, como a Ação Declaratória.

Neste desiderato, verifica-se que o *caput* do artigo 38 contém dois grupos de ações. Um deles diz respeito aos embargos (“A discussão judicial da

⁹ STF RE 107.493, SP, RTJ 124, p 1182/1183

¹⁰ Recurso em Mandado de Segurança nº 1.127-0-RS, STJ, de 04 de novembro de 1992

¹¹ Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo nas hipótese 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 de juros e multa de mora e demais encargos.

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma da Lei”), previstos pelo artigo 16 da Lei das Execuções Fiscais (LEF). O outro refere-se a ações que também podem ser utilizadas na discussão judicial da Dívida Ativa, mas não se encontram na LEF (“salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida”).

A Exposição de Motivos da Lei 6.830/80¹², por sua vez, ao se referir ao ingresso em Juízo concomitante à discussão administrativa, explica: “Portanto, desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior”.

As disposições referidas no parágrafo único da LEF, com o subsídio de sua exposição de motivos, demonstram tão-somente a idéia, já existente em 1980, da impossibilidade da discussão paralela nas duas instâncias, apesar de não ter se referido a ação declaratória, pois, como vimos, esta ação não se aplica a hipótese tratada pela norma. As atuais decisões dos Tribunais Superiores interpretam este dispositivo, que prevê a renúncia a esfera administrativa, em conjunto com o novo ordenamento jurídico advindo com a Constituição de 1988, ampliando-o para qualquer discussão paralela nas duas instâncias.

Pacífica também é a jurisprudência nesta matéria na Terceira, Sétima e Oitava Câmara do 1º Conselho de Contribuinte, com decisões unâнимes nos Acórdãos 103-18.678, 107-04217, 107-04.072, 108-02.943, 108.03.857, 108-03.108 e 108-02.461, cuja ementa transcrevo:

§ único - A propositura pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer a esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

¹² Exposição de motivos nº 223 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980 (pág. 415 do livro Lei de Execução Fiscal de Humberto Theodoro Júnior, 4ª edição, ed Saraiva)

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS
PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA
CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela
jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento
"ex-offício", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a
apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade
administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta
esfera.

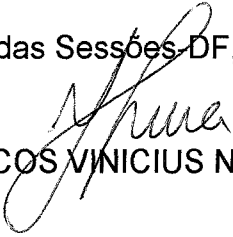
Neste passo, portanto, chegamos a poucas, mas importantes
conclusões, assim sintetizadas:

- 1) o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição
una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Em
decorrência, 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. O ato administrativo está sujeito ao controle do
Poder Judiciário;
- 2) a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder
Judiciário, acarreta em renúncia tácita ao direito de ver a mesma matéria apreciada
administrativamente;
- 3) nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa do contribuinte
com a decisão da autoridade singular, com a inscrição do débito na Dívida Ativa da
União, porquanto por via de embargos a execução as ações podem ser apensadas
para julgamento simultâneo;
- 4) por outro lado, contrariando o princípio constitucional da
isonomia, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e o contribuinte sair
vencedor, a Administração não terá meios próprios para reverter sua decisão,
mesmo que o entendimento do Poder Judiciário, sobre a mesma matéria, seja em
sentido oposto;
- 5) os efeitos de uma ação declaratória, dependendo do julgador,
não são meramente declaratórios, apresentam também eficácia condenatória e, por
consequente, geram superposição de efeitos com a decisão administrativa que lhe
seja oposta;
- 6) a interpretação do artigo 38 da Lei 6.830/80 deve ser feita em
conjunto com o novo ordenamento jurídico advindo com a Constituição de 1988,
ampliando seu alcance para renúncia administrativa no caso de ação declaratória;
- 7) jurisprudência de nossos tribunais superiores (RESP 24.040-6-RJ
e RESP nº 7-630-RJ do STJ) corroboram o entendimento, defendido neste voto, de
haver renúncia na hipótese dos autos.

Processo nº : 10850.001914/92-87
Acórdão nº : CSRF/02-01.013

Diante destes argumentos, voto no sentido de **dar provimento ao recurso especial.**

Sala das Sessões-DF, 20 de fevereiro de 2001.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA