



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10855/000.377/92-88

ACORDAº Nº.:105-9.951

SESSÃO DE : 09 de novembro de 1995.

RECURSO Nº.: 83.220

MATERIA : FINSOCIAL - EXS. DE 1991 e 1992.

RECORRENTE : MAQUINAS THABOR LTDA.

RECORRIDA : DRF em RIBEIRAO PRETO/SP

HRT

FINSOCIAL - 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 (v. Acórdão nº 108-02.288).

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAQUINAS THABOR LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Edmundo Cardoso Barbosa.

Sala das Sessões(DF), em 09 de novembro de 1995.

HISSAO ARITA

- PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER - RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No: 10855/000.377/92-88

ACORDA0 No.:105-9.951

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 1995

participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NILTON PESS, JORGE PONSONI ANOROZO, SERGIO MURILO MARELLO (SU-
LENTE CONVOCADO) . Ausentes, justificadamente os Conselheiros VERI-
ALDO HENRIQUE DA SILVA (PRESIDENTE) e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No: 10855/000.377/92-88

ACORDA^o No.: 105-9.951

RECURSO No.: 83.220

RECORRENTE : MAQUINAS THABOR LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa acima indicada, já qualificada nos presentes autos, interpôs recurso voluntário contra decisão da autoridade de primeira instância (fls. 23/24) que julgou procedente a exigência da contribuição relativa ao FINSOCIAL, de que trata o auto de infração de fls. 02/06.

A ação fiscal desenvolvida identificou falta de recolhimento da contribuição social acima em relação a valores devidos, referente a alguns meses dos anos de 1991 e 1992, totalizando essa omissão um valor equivalente a 4.887,32 UFIR, mais os encargos legais cabíveis à espécie.

A exigência teve como base o disposto do Decreto-lei 1.940/82 e diplomas que alteraram a sua redação original, no Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e nas disposições administrativas baixadas pela Receita Federal.

No recurso interposto a este Colegiado (fls. 29/31) a recorrente argui a inconstitucionalidade da exigência do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5% (meio por cento), como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, e, reiterando o que já dissera na fase impugnatória, conclui que é inconstitucional e inexigível a própria contribuição destinada ao FINSOCIAL, pois que o art. 7º da Lei nº 7.689/88 instituiu uma nova contribuição social destinada ao FINSOCIAL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10855/000.377/92-88

ACORDÃO Nº.: 105-9.951

Requer o acolhimento de seu recurso, determinando o cancelamento de todo o crédito tributário versado no procedimento administrativo.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº: 10855/000.377/92-88

ACORDÃO Nº.: 105-9.951

V O T O

Conselheiro: JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER - Relator.

Como relatado, a matéria, ora em exame, encontra-se submetida ao crivo do Poder Judiciário, que, ao ditar o direito aplicável, estará solucionando, com grau de definitividade, o litígio formalmente estabelecido.

Reporto-me, neste ponto, ao bem elaborado voto-condutor da lavra do eminente Conselheiro JOSE ANTONIO MINATEL, integrante da 8a. Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes, do qual transcrevo parte (v. Acórdão nº 108-02.288):

"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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO No: 10855/000.377/92-88

ACORDA O No.: 105-9.951

55. 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, desenvolvendo-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 - págs. 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 parágrafo 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.'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No: 10855/000.377/92-88

ACORDA₀ No.: 105-9.951

Essa mesma regra está reproduzida no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.380/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradoria 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 extrai 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; AUTONOMA, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No: 10855/000.377/92-88

ACORDA^o No.: 105-9.951

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 fundamento, 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."

Do exposto, é de se concluir que, se o sujeito passivo recorre a este Conselho de Contribuintes, após o ingresso no Judiciário, esse recurso, em verdade, sequer poderá ser conhecido, por ausência de fundamento legal para sua interposição, já que o próprio enunciado legal estabelece a renúncia da recorrente ao recurso administrativo. Se, todavia, a interposição do recurso administrativo se der antes do ingresso na Justiça, a mesma lei indica haver ocorrido desistência do mesmo, nada restando, também nesta hipótese, a este Conselho apreciar, conforme posicionamento adotado pelo eminente Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, da Sétima Câmara deste Primeiro Conselho em entendimento ao qual me filio.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

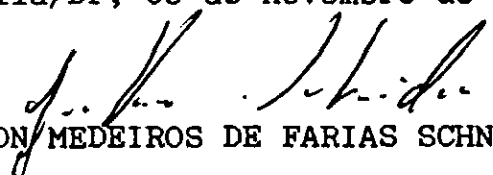
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO No: 10855/000.377/92-88

ACORDA_O No.: 105-9.951

Face às considerações acima, deixo de tomar conhecimento do recurso interposto.

Brasília/DF, 09 de novembro de 1995.


JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER - Relator.