



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo : 10855.001992/92-31
Recurso nº : RD/ 202-0.313
Matéria : FINSOCIAL
Recorrente : SORODIESEL BOMBAS E PEÇAS LTDA.
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 19 DE JUNHO DE 2001
Acórdão nº : CSRF/02-01.054

FINSOCIAL – SIMULTANEIDADE DAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL – As questões postas ao conhecimento do Poder Judiciário impossibilitam discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder têm ínsitas os efeitos da “res judicata”. Todavia, nada obsta que se conheça do recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.
Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso especial interposto por SORODIESEL BOMBAS E PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JORGE FREIRE
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, SÉRGIO GOMES VELLOSO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, OTACÍLIO DANTAS CARTAXO e FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

RELATÓRIO

Segundo se lê na peça básica, trata-se de lançamento de ofício regularmente formalizado, para exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL e das respectivas multas, conforme a legislação vigente.

Impugnando o feito a interessada afirma que a pretensão fiscal deverá ser cancelada ou, no mínimo, suspensa, em face da questão estar *sub judice*. Contesta vícios de inconstitucionalidade na legislação do FINSOCIAL e pede o cancelamento das multas de ofício.

O Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas (fls. 122/124) deixou de tomar conhecimento da impugnação apresentada, face a renúncia/abandono da via administrativa, a teor do disposto no § 2º, artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737/79 e do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.380/80. Reduziu, porém, de ofício, o FINSOCIAL lançado tendo em vista as novas legislações.

Insurgindo-se contra a decisão prolatada em primeira instância administrativa, a recorrente interpôs recurso voluntário tempestivo ao Segundo Conselho de Contribuintes às fls. 129/142, reafirmando que lhe assiste o direito de pleitear tanto na via judicial como na administrativa e argüi a invalidade do Auto de Infração durante o amparo de liminar em medida cautelar. Aduz, ainda, ser incabível a cobrança de multa e juros por não ser devido o principal e por este ter sido suspenso em virtude de depósito judicial do montante integral em discussão.

Em sessão datada de 14 de outubro de 1997, o presente processo foi apreciado pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ocasião em que, por unanimidade de votos, não foi conhecido o recurso, por renúncia à esfera administrativa.

Processo n.º 10855.001992/92-31
Acórdão n.º CSRF/02-01.054

Inconformada com a decisão, a empresa com a guarda do prazo legal e com fundamento no artigo 33, parágrafo 2º, da Portaria MF nº 55/98, interpôs Recurso de Divergência, alegando existir entendimento diverso em julgado esposado pela Colenda 1ª Câmara do 1º CC.

O Presidente da Segunda Câmara do 2º CC, valendo-se da Informação acostada aos autos, às fls. 194/195 que considerou divergentes os Acórdãos n.ºs 101-85.032 e 202-09.574, dá seguimento ao recurso do contribuinte.

A Fazenda Nacional apresentou as contra-razões às fls. 198/205, alegando que o entendimento majoritário das diversas Câmaras dos Conselhos de Contribuintes é aquele segundo o qual o pleito ao Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à discussão da lide na via administrativa, sem atentar-se para a existência ou não, de qualquer medida cautelar existente, como é o caso da presente lide. Cita, para tanto, os Acórdãos n.ºs 203-03.583, 202-09.596, 202-09.722, 203-03.460, 203-03.508 e 201-71.124.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JORGE FREIRE, Relator:

Do relatado, exsurge que a questão preliminar colocada pela recorrente é se é possível ser utilizada a via administrativa quando mesma matéria tributária estiver sendo litigada no âmbito do Poder Judiciário. Entendo que não.

Não há dúvida, e isto já é remansoso no Segundo Conselho de Contribuintes, e iterativas são também as decisões neste sentido do Primeiro Conselho de Contribuintes, respaldados pelas Leis 1.737/79, art. 1º, § 2º e 6.830/80, art. 38, parágrafo único, que se o ajuizamento se der em momento posterior a constituição de ofício do crédito tributário, trata-se de renúncia da via administrativa, por mandamento, na espécie, *ex lege*. Até porque, na hipótese, se estará atacando o próprio ato administrativo do lançamento.

Contudo, quando o ajuizamento se der anteriormente a ação fiscal, e este se efetivar justamente para resguardar direito o da Fazenda Nacional em momento futuro e incerto, de fato não há que falar-se em renúncia administrativa em relação à matéria que divirja com a posta ao conhecimento do Judiciário, e tão-somente. Quando o ajuizamento é posterior ao lançamento, estreme de dúvidas, é caso de renúncia da via administrativa, quando então o “julgador” administrativo, quer singular ou colegiado, estará obrigado por lei a não tomar conhecimento da impugnação ou recurso

Assim, se a ação judicial se der em momento posterior ao lançamento fiscal, nas espécies previstas no *caput* do art. 38 da Lei 6.830/90, que em meu entender não é um rol *numerus clausus*, de fato não há que falar-se em



renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto no que tange à matéria não colocada ao Poder Judiciário.

Todavia, nesta hipótese, como longamente me manifestei no Recurso 99.367 (julgado na Primeira Câmara Segundo Conselho de Contribuintes), votado em março de 1997, especificamente quanto ao mérito posto ao conhecimento do Poder Judiciário, não pode dele conhecer a autoridade administrativa, e quando o contribuinte optar pela via judicial, a matéria lá tratada, *ex vi* do parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80, tem como efeito automático a renúncia do direito de discutir **a mesma matéria** no âmbito administrativo. Porém, pode e deve a autoridade julgadora administrativa espantar o lançamento de qualquer coima de ilegalidade que não se relacione com o mérito demandado judicialmente, como, p. ex., penalidades moratórias ou qualquer outra que se relacione com o lançamento em si.

Entretanto, claro deve ficar meu posicionamento no sentido de que independe o momento em que a ação judicial é impetrada, se antes ou depois do lançamento, para impedir que o mesmo mérito seja apreciado pela autoridade julgadora administrativa. Isto como decorrência lógica da norma constitucional que filiou o Brasil aos ordenamentos jurídicos que adotam a jurisdição una (CF/88, art. 5º, XXX). Contudo, não há que falar-se em renúncia ao direito subjetivo de recorrer do autuado em relação a outros aspectos da autuação, como, v. g., os juros de mora e a multa punitiva.

Como nos esclarece a declaração de voto do ilustre Conselheiro Marcus Vinícius Néder de Lima no Acórdão 202-09.261, se atingido por uma execução fiscal, poderá o contribuinte embargá-la sob a fundamentação de que o direito material constitutivo do título está *sub judice*, e, sabe-se, os embargos à execução, satisfeito seus requisitos, suspendem o curso do processo de excussão, quando então não há que falar-se em *periculum in mora*.



E este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. No recurso especial 7.630, em caso análogo ao presente, julgado unanimemente em 01/04/1991 pela Segunda Turma, o Ministro-relator Ilmar Galvão, assim ensinou, a certa altura de seu voto:

“Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitum, 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.

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

Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento do recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 8º, 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”. (grifei)

E adiante arremata:

“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 hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos.” (grifei)



No mesmo sentido entendeu essa Segunda Turma do STJ, em Acórdão mais recente¹, porém em relação a ação declaratória que antecede a autuação. Aquele Acórdão assim foi ementado:

“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 art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830, de 22/09/80.”

E o relator fundamenta sua decisão no Acórdão antes mencionado.

Me parece que entender o contrário é ir contra o que já é remansoso para o Superior Tribunal de Justiça e consentâneo na doutrina, em que pese a respeitável posição do ilustrado Conselheiro Francisco Maurício de Albuquerque Silva, ora vencido. Não há fundamentação jurídica que sustente entendimento oposto, ao menos até que se reforme a Constituição vigente e nosso ordenamento passe a aceitar a dualidade de jurisdição.

Ademais, como me manifestei no Acórdão 201-70.621, votado em 19 de março de 1997, *“querer o contrário é mitigar a igualdade das partes e ferir o princípio da isonomia*². *Porque se o contribuinte for vencedor em âmbito administrativo, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, sem mais possibilidade de revê-lo, se o Judiciário, sobre mesma matéria, decidir em sentido oposto. De outra banda, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da*

¹ Recurso Especial 24.040-6-RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, sendo relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

² 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.

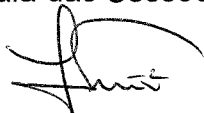
Administração um entendimento contrário ao seu, poderá ainda, e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação ordinária perante a autoridade judiciária”.

Seria o caso de admitirmos, em hipótese, que se o contribuinte submetesse ao conhecimento do Judiciário determinada matéria, e lhe fosse dada uma decisão contrária a sua pretensão, conseqüentemente favorável à Fazenda Pública, esta decisão judicial seria ineficaz. Isto considerando, sempre hipoteticamente, que a Administração Fazendária, em decisão anterior, esgotando suas instâncias auto-controladoras, contrariasse o entendimento daquele Poder quanto ao mérito. Tratar-se-ia de figura teratológica e com grave repercussão na isonomia das partes como antes dito, e, em grau elevado, na segurança jurídica das relações tuteladas pelo Direito.

Assim, forte no exposto,

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões-DF, em 19 de junho de 2001.



JORGE FREIRE