



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

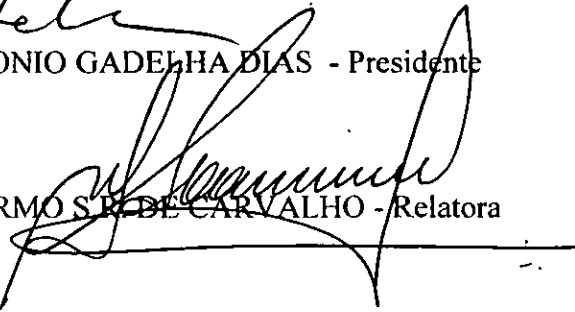
PROCESSO Nº. : 10855-002.221/92-15
RECURSO Nº. : 02.833
MATÉRIA : FINSOCIAL - EXS.: DE 1991 E 1992
RECORRENTE : COMERCIAL JIMENEZ LTDA.
RECORRIDA : DRF EM SOROCABA - SP
SESSÃO DE : 10 DE ABRIL DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.996

**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-officio”, 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.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
COMERCIAL JIMENEZ 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.

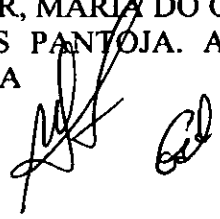

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - Presidente


MARIA DO CARMO S. DE CARVALHO - Relatora

FORMALIZADO EM: **14 JUN 1996**

PROCESSO Nº. : 10855-002.221/92-15
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA e RENATA GONÇALVES PANTOJA. Ausente, justificadamente o Conselheiro PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is larger and more complex, while the second is smaller and simpler.

PROCESSO Nº. : 10855-002.221/92-15
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.996
RECURSO Nº. : 02.833
RECORRENTE : COMERCIAL JIMENEZ LTDA.

RELATÓRIO

COMERCIAL JIMENEZ LTDA., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida à Rodovia Antonio Leite de Oliveira nº 121 - Centro , em Piedade - SP, portadora do CGCMF nº 46.120.929/0001-55 , tempestivamente apresenta recurso a este Colegiado contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Sorocaba, que confirmou o crédito tributário constituído no Auto de Infração de fls. 10/11.

Foi lavrado o Auto de Infração para formalização do crédito tributário, visando salvaguardar os direitos da Fazenda Nacional.

Em decorrência da Medida Cautelar Preparatória de Depósito, impetrada pela contribuinte, o crédito tributário a que se refere o presente Auto de Infração encontra-se com sua exigibilidade suspensa "ex vi", art. 151, inciso II e III do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66).

A contribuinte apresenta tempestivamente a impugnação ao feito (fls. 15/49), enfocando a Medida Cautelar Preparatória de Depósito impetrada, com o fim especial de depositar o FINSOCIAL vencido a partir do período de apuração de novembro de 1991, visando suspender a exigibilidade do crédito tributário, com liminar concedida. Os depósitos encontram-se acostados aos autos às fls. 01/06.

Ao final requer que o auto de infração seja julgado improcedente, cancelando-o por ser de direito e de justiça.

A decisão de primeira instância (documento de fls. 54/55) , manteve a ação fiscal na forma ementada:

“ Finsocial - Decreto Lei nº 1.940/82. Período de Apuração 10/91 a 03/92. Cabível a exigência do Finsocial instituído pelo Decreto Lei nº 1.940/82, após constatação de falta de recolhimento. Incabível a apreciação de constitucionalidade de normas tributárias na esfera administrativa. Lançamento mantido integralmente. Impugnação não acolhida”.

Nas razões de recurso, a contribuinte comenta sobre: a decisão proferida; a natureza jurídica do Finsocial; a exigibilidade; a natureza cumulativa do finsocial; das constantes elevações de alíquotas e da Contribuição Social.

Subsidiariamente, aduz que caso não seja acolhido integralmente a tese de inexigibilidade do Finsocial, a contribuição deve ser fixada à alíquota máxima de 0,5% sobre a base de cálculo.

Ao final transcreve jurisprudências sobre a matéria em lide, requerendo o conhecimento do recurso para julgá-lo procedente com o fim especial de reformar a decisão de primeira instância.

É o Relatório.



VOTO

CONSELHEIRA MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO – RELATORA

Recurso tempestivamente apresentado e, por esta razão, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a contribuinte ingressou em juízo com Medida Cautelar Preparatória de Depósito por entender ser ilegal a alíquota de 2% aplicada sobre a base de cálculo para a determinação do Finsocial devido.

Este procedimento tem por finalidade não colocar a contribuinte em risco de suportar o ônus e encargos em decorrência da impontualidade, visto que o depósito integral da importância devida, tem o condão de suspender a exigibilidade da contribuição.

Convém salientar que não havia qualquer determinação judicial impedindo a celebração do lançamento de ofício, o qual foi efetuado com a finalidade de salvaguardar os direitos da Fazenda Nacional.

Mesmo que o auto de infração atacado tenha sido lavrado após o ingresso em juízo, para apreciação, pelo Poder Judiciário, não poderia a Autoridade Julgadora manifestar-se acerca da questão, posto que inibida em razão do procedimento inicial do contribuinte, em face da soberania daquele órgão, que possui a prerrogativa constitucional referente ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Nesse sentido, ao se manifestar acerca de questão pertinente, dentre outros fundamentos, assim se pronunciou o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira.



“30. O Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, contém as normas processuais da fase contenciosa administrativa. No pressuposto de que ocorra, já, aí, a inconformidade do contribuinte.

31. O art. 62, desse Decreto, dispõe sobre a suspensão da execução. E o parágrafo único permite, a par da existência de pretensão formulada em Juízo, que se complete a individualização da obrigação, fazendo nascer o título. Existindo este, materializado e individualizado, estaria finda a fase administrativa. Esta só se prolonga em razão do recurso voluntário facultado ao contribuinte.

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. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir da autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo, válido, dado por intempestivo, ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia a instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

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.

37. Portanto, desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual

**recurso porventura interposto na instância inferior.”
(extraído de transcrição constante de estudo elaborado pela
DISIT/SRRF/ 10ª rf).**

Subscrevendo tais considerações e conclusões, o então Sub-Procurador Geral da Fazenda Nacional, o Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim alinhavou a questão, dentre outros:

**“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente a 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 instância da Dívida Ativa, com decisão formal da 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”.
(idem, idem).**

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu, reproduzindo a regra acima transcrita.

E não se trata de limitar os meios de defesa, a par de se alegar violação do princípio da ampla defesa plasmado no artigo 5º da Carta Política de 1988, porquanto uma vez ingressado em juízo, observadas as colocações acima expendidas, resta mais que exercido aquele direito, assegurado pelo inciso XXXV do prefalado artigo, segundo o qual:

“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Conclui-se, pois, à vista dos argumentos ora expendidos, que a este Colegiado é defeso manifestar-se acerca do mérito da questão vinda a deslinde, posto que submetida ao crivo do Poder Judiciário, não importando se o ingresso em juízo deu-se antes ou depois do lançamento



PROCESSO Nº : 10855-002.221/92-15
ACÓRDÃO Nº : 108-02.996

de ofício, cuja lide será solucionada definitivamente com a manifestação daquela instância superior.

Nesta ordem de juízos, voto no sentido de não conhecer das razões de mérito do recurso interposto frente a este Colegiado, bem como, para declarar definitiva a exigência na esfera administrativa.

Sala das sessões(DF), 10 de abril de 1996.

MARIA DO CARMO S.R. DE CARVALHO - Relatora.

