



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº : 10855-002.225/92-68
RECURSO : 02.882
MATÉRIA : FINSOCIAL EXS.: DE 1991 E 1992
RECORRENTE : FÁBRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SÃO ROQUE S/A
RECORRIDA : DRF EM SOROCABA/SP
SESSÃO DE : 15 DE MAIO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.089

**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 **FÁBRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SÃO ROQUE S/A.**

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 ANTÔNIO GADELHA DIAS

PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM **14 JUN 1996**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10855-002.225/92-68

ACÓRDÃO Nº. : 108-03.089

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

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'GL' or similar, located below the text of the decision.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855-002.225/92-68
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.089
RECURSO. : 02.882
RECORRENTE : FÁBRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SÃO ROQUE S/A

RELATÓRIO

FÁBRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SÃO ROQUE S/A, inscrita no CGC sob o nº 70.939.574/0001-05 , recorre para este Conselho de Contribuintes da Decisão da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP, que manteve a exigência formalizada pelo auto de infração de fls. 26, em face da falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL, relativa aos meses de apuração de setembro de 1991 a março de 1993.

Em seu arrazoado, protesta a suplicante contra a aplicação da alíquota da contribuição para o FINSOCIAL em patamar superior a 0,5% (meio por cento) estabelecida pelo Decreto-lei nº 1.940/82, à vista do que já decidiu o Supremo Tribunal Federal no R.E. nº 150.764, em 16/12/92, no sentido de considerar inconstitucionais as majorações da alíquota da contribuição.

Ademais, informa que antes daquela decisão já ingressara em juízo visando a discutir a validade da contribuição para o FINSOCIAL, tendo obtido liminar para suspender a exigibilidade do crédito, bem como autorização para a prestação de Garantia em juízo das quantias em discussão, para evitar os efeitos da inadimplência.

Protesta a recorrente contra a inclusão de multa e juros de mora no crédito tributário constituído pelo auto de infração, pois o contribuinte, ao efetuar os depósitos referidos nos prazos corretos, não pode ser havido como inadimplente.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10855-002.225/92-68
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.089

VOTO

CONSELHEIRO MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS, RELATOR

O recurso é tempestivo.

Conforme constou do relato, insurge-se a recorrente contra a cobrança da contribuição para o FINSOCIAL relativa aos meses de apuração de setembro de 1991 a março de 1993.

Preliminarmente, releva avaliar os efeitos da noticiada ação judicial que a contribuinte move perante a Justiça Federal.

De acordo com o informado na impugnação, a autuada ingressou em juízo visando a obtenção de liminar, mediante o depósito de títulos da Dívida Agrária-TDA, o que foi deferido pelo despacho às fls. 05.

Ocorre que a corrente dominante neste Conselho de Contribuintes vem entendendo que a opção do contribuinte pela via judicial implica em renúncia à instância administrativa.

Peço vênias ao ilustre Conselheiro Dr. José Antônio Minatel, para transcrever parte do voto que proferiu nos autos do processo nº 10840-003.285/91-02 (Acórdão nº 108-02.288, de 19/09/95), por bem se ajustar ao caso presente:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10855-002.225/92-68
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.089

“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 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 condições 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10855-002.225/92-68
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.089

administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Nesse 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.”

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 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 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 desistências 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:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES**

PROCESSO Nº. : 10855-002.225/92-68
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.089

“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 é 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)”.
Gal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10855-002.225/92-68
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.089

No que pertine aos juros de mora e à multa de ofício, releva reconhecer que uma vez transitada em julgado a decisão judicial, e na hipótese de o contribuinte quedar-se vencido, os mesmos só serão devidos na parte em que os depósitos tenham sido insuficientes para garantir a exigência, observados os prazos de vencimento.

Por todo o exposto, deixo de conhecer do recurso, para declarar definitiva a exigência na esfera administrativa, face à opção do contribuinte pela instância judicial.

Sala das Sessões (DF) em 15 de maio de 1996

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS - RELATOR