



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

27

2.º	PUBLIKADO NO D. O. U.
C	D. 04/06/1999
C	
	Rubrica

Processo : 10950.000577/94-35
Acórdão : 202-10.703

Sessão : 11 de novembro de 1998
Recurso : 106.725
Recorrente : PISMEL VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu – PR

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – O ajuizamento de ação judicial não impede a realização do lançamento para constituição do crédito tributário. Nulidade alegada carece de amparo legal. **RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA** – Renúncia ao direito de questionar a exigência na via administrativa e desistência do recurso interposto caracterizadas pela ação judicial, cujo objeto coincide com as razões do processo administrativo (Lei nº 6.830/80, art. 38, parágrafo único). **UFIR** – Instituída pela Lei nº 8.383/91, com efeitos vigentes a partir do exercício de 1992. **INCONSTITUCIONALIDADE** – Matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, alheia aos tribunais judicantes meramente administrativos. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PISMEL VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não tomar conhecimento do recurso quanto à matéria que há coincidência entre os objetos dos processos judicial e administrativo; e II) em negar provimento ao recurso quanto à matéria diferenciada.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 1998

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Tarasio Campelo Borges
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Maria Teresa Martínez López, José de Almeida Coelho, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

/OVRS/CF/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000577/94-35
Acórdão : 202-10.703

Recurso : 106.725
Recorrente : PISMEL VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário contra decisão de primeira instância administrativa que julgou procedente a exigência da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, mas determinou ao órgão de origem que verificasse a correta aplicação das orientações administrativas da Secretaria da Receita Federal, especialmente acerca da multa de ofício (ADN COSIT nº 01/97) e da TRD (IN SRF nº 32/97).

Na determinação da exigência fiscal foram utilizadas as alíquotas: 0,5%, no período de janeiro/89 a maio/89; 1,0%, de setembro/89 a janeiro/90; 1,2%, de fevereiro/90 a fevereiro/91; e 2,0%, de março/91 a março/92.

A inconstitucionalidade das majorações das alíquotas é objeto de uma AÇÃO CAUTELAR INOMINADA (Autos nº 89.0004511-3) e, posteriormente, de uma AÇÃO ORDINÁRIA (Autos nº 89.0005193-8), ambas na 1ª Vara da Justiça Federal de Curitiba – PR (fls. 179).

Segundo a Denúncia Fiscal (fls. 04/05), o lançamento de ofício teve motivação no descumprimento, por parte da autuada, da determinação judicial que a amparava, ou seja, deixou de executar o depósito judicial dos valores impugnados.

Regularmente intimada, a interessada instaurou o contraditório (fls. 48/74), alegando, em síntese:

- a) a então impugnante é autora de ação judicial, onde discute a inconstitucionalidade e a ilegalidade das alterações de alíquotas do FINSOCIAL;
- b) é nulo o presente auto de infração, em virtude de suspensão da exigência do crédito tributário;
- c) a inexigibilidade da TRD; e
- d) a inconstitucionalidade da exigência da UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91, com efeitos retroativos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.000577/94-35
Acórdão : 202-10.703

A autoridade monocrática assim ementou sua Decisão (fls. 203/206):

“FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL – FINSOCIAL

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO SOBRE A MESMA MATÉRIA – A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, quando tratar-se da mesma matéria. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

No Recurso Voluntário, às fls. 214/232, as razões iniciais são integralmente reiteradas.

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 189, de 11.08.97, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao recurso, onde requer a sua não acolhida, uma vez buscada em Juízo a tutela almejada, sob os mesmos argumentos. No mérito, acaso analisado, requer o seu total improvimento, inclusive quanto à incidência aos encargos de mora, equivalentes à Taxa Referencial Diária, na forma do artigo 9º da Lei nº 8.177/91, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

É o relatório.



Processo : 10950.000577/94-35
Acórdão : 202-10.703

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

Conforme relatado, trata o presente processo de exigência da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, cuja constitucionalidade da exigência está sendo discutida na via judicial.

Preliminarmente, conheço do recurso, por tempestivo, não obstante desprovido *"do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão"*.

A despeito de ter sido interposto na vigência do § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, acrescido ao texto legal pelo art. 32 da Medida Provisória nº 1.621-30, de 12.12.97, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.699-41, de 28.10.98, a ciência da Decisão Recorrida ocorreu em 28.11.97, conforme carimbo da unidade de destino aposto no Aviso de Recebimento – AR de fls. 210.

Portanto, entendo que, no momento da ciência do decidido pela autoridade *a quo*, anteriormente à publicação da Medida Provisória nº 1.621-30, a ora recorrente adquiriu o direito de interpor recurso a este Colegiado sem a necessidade de instruir os autos com prova do depósito acima referido, por força do disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), *verbis*:

"Art. 6º – A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º ...

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º ..." (grifei).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.000577/94-35
Acórdão : 202-10.703

A utilização de dispositivo do direito civil se faz necessária, pela ausência de disposição expressa do direito tributário, nos termos previstos no inciso III do art. 108 do Código Tributário Nacional¹.

Ainda em preliminar ao mérito, entendo que o ajuizamento de ação judicial não impede a realização do lançamento para constituição do crédito tributário, nem, obviamente, torna nulo o auto de infração lavrado nessas condições, mas implica em renúncia ao direito de questionar a exigência da contribuição na via administrativa e desistência do recurso interposto quanto à matéria em que há coincidência entre os objetos dos processos judicial e administrativo, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

In casu, a matéria objeto do Recurso Voluntário coincide com aquela objeto da ação judicial, portanto, neste particular, adoto e transcrevo parte da declaração de voto integrante do Acórdão nº 202-09.261, da lavra do ilustre Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima.

“... mesmo que o auto de infração atacado tenha sido lavrado após o ingresso em Juízo, não poderia a Autoridade Julgadora manifestar-se acerca da questão, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

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, independentemente 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

¹ “Art. 108 - Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ ...”



Processo : 10950.000577/94-35
Acórdão : 202-10.703

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.

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 força.²'

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. Nessa 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.

JAST

² Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Seabra Fagundes, ed Saraiva, 1984, p. 90/92



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.000577/94-35
Acórdão : 202-10.703

Analizando o campo de atuação das Cortes Administrativas, Themístocles Brandão Cavalcanti, muito bem aborda a questão, a saber³:

'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.

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 Machado⁴:

'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

³ Curso de Direito Administrativo, Freitas Bastos, RJ, 1964, p. 505.

⁴ Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Hugo de Brito Machado, 2ª edição, ed. Rev. dos Tribunais, p.303



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.000577/94-35
 Acórdão : 202-10.703

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.

Nesse 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.

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 questão⁵:

'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

⁵ Recurso Especial nº 7.630, de 1º de abril de 1991, STJ, Ministro Ilmar Galvão



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.000577/94-35

Acórdão : 202-10.703

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 débito, 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 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).

José



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.000577/94-35

Acórdão : 202-10.703

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

Essa decisão se aplica perfeitamente à hipótese dos autos, apesar de referir-se à 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 nº 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 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 à 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 atuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I - O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à atuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma atuação 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.000577/94-35

Acórdão : 202-10.703

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 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 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, declara expressamente que concorda com apelação do contribuinte e, por conseguinte, 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 Campos⁶, 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 Machado⁷ afirma:

⁶ DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO, Djalma de Campos, Atlas, São Paulo, 1993, p. 60

⁷ CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO - Hugo de Brito Machado - p 150



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.000577/94-35

Acórdão : 202-10.703

'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. Havendo, desta maneira, flagrante desigualdade entre as partes, ferindo claramente o princípio da isonomia.⁸

(...)

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 Miranda⁹, 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 Madeira¹⁰, verbis:

⁸ 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.

⁹ TRATADO DAS AÇÕES, ed. RT, 1970, t. I, p. 124

¹⁰ STF RE 107.493, SP, RTJ 124, p 1182/1183



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000577/94-35

Acórdão : 202-10.703

'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 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 STJ¹¹: '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.

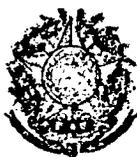
(...)

A Exposição de Motivos da Lei nº 6.830/80¹², por sua vez, ao se referir ao ingresso em Juízo concomitante com a 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

¹¹ Recurso em Mandado de Segurança nº 1.127-0-RS, STJ, de 04 de novembro de 1992

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)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10950.000577/94-35
Acórdão : 202-10.703

instâncias, apesar de não ter se referido à ação declaratória, pois, como vimos, essa ação não se aplica à hipótese tratada pela norma. As atuais decisões dos Tribunais Superiores interpretam esse dispositivo, que prevê a renúncia à 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 nessa matéria na Oitava Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 108-02.943, assim ementado:

'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.'

Nesse 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 à execução as ações podem ser pensadas para julgamento simultâneo;



Processo : 10950.000577/94-35
Acórdão : 202-10.703

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 conseguinte, gera superposição de efeitos com a decisão administrativa que lhe seja oposta;*

6) *a interpretação do artigo 38 da Lei nº 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) *a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores (RESP 24.040-6-RJ e RESP nº 7-630-RJ do STJ) corrobora o entendimento, defendido neste voto, de haver renúncia na hipótese dos autos."*

Por conseguinte, quanto à matéria em que há coincidência entre os objetos dos processos judicial e administrativo, entendo caracterizada a renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa.

Todavia, outras questões levantadas no processo administrativo não estão contempladas na ação judicial.

A alegada inexigibilidade da TRD, ainda objeto do recurso, já foi corretamente apreciada pela autoridade *a quo*, que excluiu sua aplicação no período indicado nos fundamentos da Decisão Recorrida.

Em conformidade com o decidido na primeira instância administrativa, A própria Secretaria da Receita Federal, no artigo 1º da Instrução Normativa nº 032/97, já reconheceu a improcedência da aplicação do disposto no artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991, no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Contudo, neste particular, a partir de 30.07.91, está correto o lançamento de ofício, pois foram instituídos os juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298/91, convertida, com emendas, em 29.08.91, na Lei nº 8.218.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.000577/94-35

Acórdão : 202-10.703

Quanto à inexigibilidade da UFIR, entendo não restar razão à ora recorrente.

Com efeito. A Lei nº 8.383/91, em seu artigo 54, *caput*, diz que:

“Art. 54 – Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.” (grifei).

Portanto, o dispositivo legal transcrito determina a atualização monetária com base na legislação aplicável (não com base na lei sob comentário), convertendo-os em quantidades de UFIR diária em data posterior à vigência da Lei nº 8.383/91. Ou seja, a atualização monetária dos débitos vencidos até 31.12.91 teve por base a legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores do tributo.

Por outro lado, a alegada inconstitucionalidade da lei que instituiu a UFIR é matéria alheia aos tribunais judicantes meramente administrativos.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, sendo incabível a apreciação, nesta instância, da inconstitucionalidade da legislação aplicada, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Ao Poder Executivo resta cumprir a lei, presumindo que o aspecto de constitucionalidade já foi examinado pelo Poder Legislativo, que a decretou, e pela Presidência da República, que a sancionou.

Com essas considerações, em preliminar ao mérito, entendo configurada a renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa quanto à matéria que há coincidência entre os objetos dos processos judicial e administrativo; quanto à matéria diferenciada, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 1998

TARÁSIO CAMPELO BORGES