



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 11070-001.440/92-13
RECURSO : 80.675
MATÉRIA : FINSOCIAL/FATURAMENTO - EX.: DE 1992
RECORRENTE : DEBACCO AUTO PEÇAS LTDA.
RECORRIDA : DRF EM SANTO ÂNGELO/RS
SESSÃO DE : 21 DE MARÇO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.914

**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
DEBACCO AUTO PEÇAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria 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. Vencido o Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA que conhecia do recurso.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS

PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM 12 ABR 1996



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 11070-001.440/92-13
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.914

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

Ed



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 11070-001.440/92-13
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.914
RECURSO. : 80.675
RECORRENTE : DEBACCO AUTO PEÇAS LTDA.

RELATÓRIO

DEBACCO AUTO PEÇAS LTDA, inscrita no CGC sob o nº 91.424.168/0001-80, teve contra si notificação de lançamento lavrada em 03/11/92, em face da constatação feita pelo Fisco Federal de que a empresa não recolhera a contribuição para o FINSOCIAL/FATURAMENTO, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, relativa aos meses de apuração de agosto de 1991 a março de 1992.

Em sua impugnação tempestivamente apresentada, a autuada alega que deixou de recolher a mencionada contribuição para o FINSOCIAL, por entender a exigência inconstitucional, à vista do que já decidiram os nossos Tribunais.

O Sr. Delegado da DRF em Santo Ângelo, apreciando as razões da impugnante, e considerando a existência de pedido de liminar em mandado de segurança, o indeferimento do pedido, a denegação da segurança, o recurso da impetrante e a ausência do depósito do "Quantum" reclamado, adotou as seguintes providências:

- a) A não apreciação da impugnação de fls. 13/30, a teor do que dispõe o artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79; uma vez que a processada elegeu a esfera judicial, superior e autônoma em relação à instância administrativa para ver apreciada a matéria objeto dos autos, resultando inaceitável, por ilógico e injurídico, o questionamento proposto na mesma:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 11070-001.440/92-13
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.914

b) Remessa do todo à SASAR desta DRF, para que prossiga na cobrança do crédito tributário exigido na notificação de fl. 03, tendo em vista a inexistência de medida judicial favorável ao contribuinte e a ausência de depósito em juízo dos valores reclamados; e

c) A adoção das demais cautelas de estilo, visando a proteção dos interesses da Fazenda Pública da União, de forma a permitir a cobrança da obrigação tributária na forma da lei.

Irresignada, interpôs a contribuinte recurso dirigido a este Conselho de Contribuintes, onde preliminarmente protesta pela nulidade do r. despacho, presumivelmente amparado no art. 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, que estabelece que “a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”

Para a recorrente, a lei é específica às duas ações nominadas, e elas são as únicas capazes de implicarem a renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, e não a ação de mandado de segurança, que foi a única intentada pela contribuinte, ora recorrente.

Apoiando-se em doutrina e jurisprudência que indica, conclui a autuada que é totalmente nula a decisão atacada, pelo erro substancial na invocação de norma inaplicável ao caso, e pela negativa ao princípio do contraditório e ao direito de ampla defesa.

No mérito, protesta a suplicante contra a aplicação da alíquota da contribuição para ao FINSOCIAL em patamar superior a 0,5%(meio por cento) estabelecida pelo Decreto-lei nº1.940/82, 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 procedidas pelo art. 9º da Lei nº 7.689/88, c/c, o art. 7º da Lei nº 7.787/89, o art. 1º da Lei nº 7.894/89 e o art. 1º da Lei nº 8.147/90.

É o relatório



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 11070-001.440/92-13
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.914

VOTO

CONSELHEIRO MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS , RELATOR

O recurso é tempestivo.

Conforme constou do relato, insurge-se a recorrente contra o despacho do Sr Delegado da DRF em Santo Ângelo (RS), que deixou de conhecer das razões de impugnação do lançamento formalizado por meio da notificação de fls. 03/09, à vista da existência da ação judicial intentada pelo contribuinte junto à Justiça Federal, especificamente a ação de mandado de segurança.

O mérito do presente recurso se constitui, portanto, em se avaliar os efeitos da noticiada ação judicial.

A matéria vem merecendo recentes manifestações por parte deste Conselho de Contribuintes e a corrente dominante vem entendendo que a opção do contribuinte pela via judicial implica em renúncia à instância administrativa.

Peço vênias ao ilustre Conselheiro 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:

“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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 11070-001.440/92-13
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.914

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 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."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº. : 11070-001.440/92-13
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.914

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:

“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



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 11070-001.440/92-13
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.914

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 acantelar 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)”.

Não é outro o pensamento da administração tributária externado pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03, de 14/02/96 (D.O.U de 15/02/96) e detalhado no Parecer COSIT nº 27/96.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 11070-001.440/92-13
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.914

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 21 de março de 1996

Assinatura manuscrita de Manoel Antônio Gadelha Dias, com uma letra 'M' inicial grande e estilizada.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS - RELATOR