

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13609.000090/2001-21  
Recurso n.º : 128.569  
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1997  
Recorrente : TRAÇÃO ASSESSORIA DE TRANSPORTES S/A  
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE/MG  
Sessão de : 24 DE JANEIRO DE 2002  
Acórdão n.º : 105-13.719

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SIMULTÂNEA - LANÇAMENTO PARA PREVENIR EFEITOS DECADENCIAIS - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento das autoridades administrativas sobre o mérito da tributação em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. Em tal caso, porém, a Fazenda não está inibida de proceder ao lançamento visando prevenir eventuais efeitos decadenciais.

MULTA E JUROS - Não estando, à época da ação fiscal, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, é lícita a aplicação de penalidade e encargos moratórios legalmente previstos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TRAÇÃO ASSESSORIA DE TRANSPORTES S/A

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: 1 - na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

  
JOSÉ CARLOS PASSUELLO - RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 FEV 2002

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 13609.000090/2001-21

Acórdão n.º : 105-13.719

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DANIEL SAHAGOFF e NILTON PÊSS. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros ~~ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA~~ e ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, possibly 'Rosa Maria', written over the text of the document.

Processo n.º : 13609.000090/2001-21

Acórdão n.º : 105-13.719

Recurso n.º : 128.569

Recorrente : TRAÇÃO ASSESSORIA DE TRANSPORTES S/A

## RELATÓRIO

TRAÇÃO ASSESSORIA DE TRANSPORTES S/A, qualificada nos autos, recorreu da Decisão n.º 1328/2001 (fls. 279 a 282), que manteve exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, de 1997, relativamente à trava de 30%, estando a matéria, previamente, sob apreciação do Poder Judiciário.

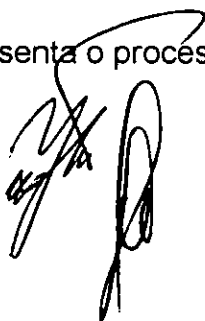
Mantida integralmente a exigência, pela autoridade julgadora de 1º grau, pela razão de ter sido denegada a segurança pleiteando o acolhimento da desconsideração da trava, inclusive com manutenção da multa aplicada de ofício e os juros lançados, a recorrente pleiteia seu direito a tal ajuste de base tributável e pede o cancelamento da multa em vista da concessão de liminar em mandado de segurança.

O processo foi tempestivamente interposto e teve seguimento por força do despacho de fls. 358.

A recorrente apresenta como garantia para seguimento ao recurso contrato de fiança (fls. 327 e 328) com anexos, sobre a qual o Sr. Delegado não se manifesta, mas os despachos de fls. 358 e 359 determinam o seguimento ao recurso.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke at the end, positioned to the right of the text 'É o relatório.'

## VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo.

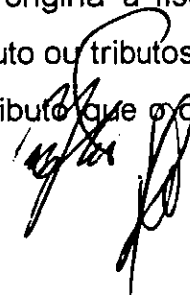
A questão diz respeito ao possível conflito jurisdicional provocado pela discussão paralela e simultânea na esfera administrativa e judicial, de matéria tributária coincidente.

Via de regra, como no presente caso, a empresa interpõe medida judicial de mandado de segurança preventivo ou medida cautelar com solicitação de concessão de liminar, objetivando receber proteção jurisdicional que lhe assegure a discussão de lei em tese ou para determinada situação.

Durante a tramitação do processo judicial, a fiscalização comparece à empresa para, diante do conhecimento que a empresa discute judicialmente a matéria, conferir os tributos relativos à discussão judicial e promover o seu lançamento buscando evitar os efeitos decadenciais.

A fiscalização pode ter sido movida pela chamada da autoridade judiciária ao Sr. Delegado manifestar-se no processo, por constatação de situação diferenciada constatada nos procedimentos de malha fazenda ou por fiscalização de rotina.

Independentemente da forma como se origina a fiscalização, ela se processa ao amparo da lei e busca a mensuração do tributo ou tributos correspondentes ao pleito judicial ou, em última visão, ao montante de tributo que o contribuinte busca



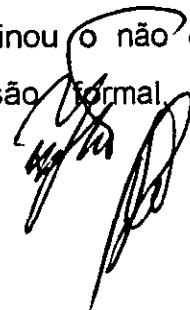
afastar pela medida judicial. Após apuração do montante do tributo a fiscalização, em decorrência do dever de ofício, tendo constatado insuficiência no pagamento, independentemente de eventual decisão judicial pendente de confirmação (sem trânsito em julgado), lavra o competente auto de infração, interrompendo a fluência do prazo decadencial.

Mesmo que a decisão judicial pendente tenha, em fase anterior à fiscalização, determinado a suspensão da exigibilidade do tributo, considerando-se que ela não afasta a ocorrência do fato gerador, mas apenas suspende o prazo de seu pagamento, a fiscalização formaliza a exigência.

Nessa fase se estabelece o conflito a ser dirimido.

Em outros tempos, a fiscalização ao lavrar o auto de infração comunicava que o mesmo deveria ser impugnado, se isso fosse do interesse da empresa, e, com a juntada da impugnação era sobrestado o feito até final decisão do judiciário. Ou seja, a final decisão judicial definia o andamento tanto do processo judicial quanto do processo administrativo, encerrando-o. Esse procedimento, porém, diante de verdadeira enxurrada ações judiciais discutindo a constitucionalidade de tributos diversos, elevava continuamente os estoques de processos em poder das repartições fiscais pendentes de decisão e andamento, o que distorcia as estatísticas internas do órgão.

A autoridade administrativa nacional, buscando a solução ao problema e a padronização da ação das autoridades locais, editou o ADN nº 03/96 – COSIT, que definiu os procedimentos da autoridade administrativa a quem incumbia o processo, trazendo inovação por conta da letra c), que determinou o não conhecimento de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal declaratória da



Processo n.º : 13609.000090/2001-21

Acórdão n.º : 105-13.719

definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, determinando o prosseguimento da cobrança do crédito.

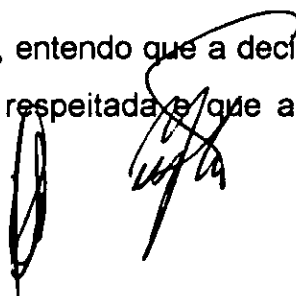
A evolução jurisprudencial modificou minha posição inicial, já que eu entendia que não se apresentava ética a postura da Fazenda em proceder ao lançamento, independentemente de o contribuinte já estar pleiteando direito correspondente no judiciário e, tento trazido-o ao processo, simplesmente declarar que abandonara a via administrativa.

Isso sempre me soou estranho. Até porque quem inaugurou a via administrativa foi o fisco e, me parecia, que ele, fisco, não podia se acomodar em recusa a apreciar as razões do contribuinte que fora por ele (fisco) trazido ao processo.

Concordava com a posição anterior, na qual o fisco procedia ao lançamento, exclusivamente para afastar eventuais efeitos decadenciais, mas mantinha o processo (já devidamente impugnado o lançamento) sobrestado até ulterior decisão judicial.

Acabei sendo, reiteradamente, vencido sob alegação de que não havia previsão legal para estabelecer uma nova modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que, depois de formalizado o lançamento, o crédito tributário, pelo sobrestamento do processo, ficaria suspenso até final decisão do judiciário, e o Código Tributário Nacional não contemplava tal modalidade de suspensão da exigibilidade. Repetidamente vencido, acabei por me curvar à decisão majoritária e abandonei tal posição.

Em linhas gerais, entendo que a decisão do contribuinte em trilhar a via judicial é soberana e deve ser respeitada e que a decisão sobre a exigibilidade se submete à palavra do judiciário.



Por outro lado, pode o fisco, pretendendo prevenir a decadência, constituir o crédito tributário pelo lançamento.

A questão, assim posta, se resume aos limites da discussão.

A via judicial, ao ser estabelecida, ganha contornos de preferência somente nos limites dos valores e matéria colocados sob a proteção jurisdicional, cabendo, entretanto, embates administrativos sobre outros valores, até acessórios ou complementares, como os juros e multa aplicada.

Assim, pode-se dizer, relativamente à matéria com perfeita coincidência entre os contornos da discussão judicial e do presente processo, nos seus limites materiais e doutrinários.

A partir do ensinamento de Seabra Fagundes<sup>1</sup>, podemos iniciar o raciocínio:

*"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 situa-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 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 a da execução da sentença pela força."*

---

<sup>1</sup> In O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Saraiva, 1984. pág. 90/92



Ainda, resta claro no nosso sistema jurídico a impossibilidade de discussão simultânea, na via judicial e na via administrativa, até porque a função jurisdicional é exclusiva do Estado, exercida através do poder judiciário.

É entendimento de Bernardo Ribeiro de Moraes<sup>2</sup>, que:

*“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperava aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”*

O fato de ter sido intentada proteção jurisdicional em data anterior à constituição do crédito tributário, pelo fisco, em nada deve alterar os entendimentos expendidos acima, uma vez que, a partir do momento que o contribuinte submete seu direito ao Poder Judiciário, ultrapassou ele uma fase anterior, não obrigatória nem definitiva, de discutir o assunto em sede administrativa. Destarte, estando a matéria *sub judice*, ao tempo da formalização da exigência pelo lançamento de ofício, cabe ao sujeito passivo, para evitar a execução, apenas obter a suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito de seu montante integral ou pela obtenção de liminar ou antecipação de tutela, se tal já não houver conseguido.

A Procuradoria da Fazenda Nacional se manifestou sobre o assunto, em Parecer<sup>3</sup>, onde se posicionou sobre os conceitos acima colocados e deu o tom do tratamento recomendado a seus Procuradores, cujo texto (parcial) apresenta:

<sup>2</sup> In Compêndio de Direito Tributário. Forense. 1987

<sup>3</sup> Publicado no DOU de 10.07.78, pág. 16431

*“31. 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 processual tem por objeto o próprio processo administrativo (...) é que não ocorre renúncia à 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.”*

*(destaques no original)*

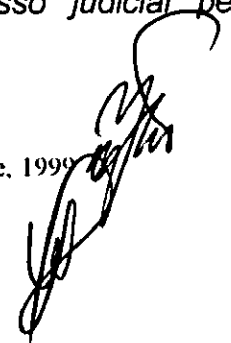
Sandra Maria Faroni, no voto condutor do Acórdão nº 101-93.062<sup>4</sup>, lembra a posição de Alberto Xavier<sup>5</sup> sobre o assunto, trazendo o texto:

*“O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.*

*O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina ‘ex lege’ a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.”*

<sup>4</sup> Sessão de 11 de maio de 2000 – 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes

<sup>5</sup> *In Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário*, Foresne, 1990



Os argumentos acima, não destoam do conteúdo da decisão recorrida, ao contrário, lhe são inerentes e embaçadores, o que me motiva a votar pelo não conhecimento do recurso na parte que está sendo judicialmente discutida, acompanhando a já farta jurisprudência deste Colegiado, inclusive de sua Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No que respeita, porém, à matéria não contemplada no dissídio de busca jurisdicional, no presente caso multa e juros, é de se ver a situação jurídica em que se encontrava o crédito tributário no momento do procedimento fiscal de lançamento, que se consubstanciou em auto de infração.

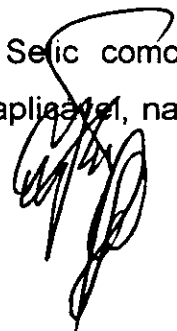
A notícia trazida a fls. 07, pelo Auditor Fiscal autor do feito, dá conta de que fora denegada a segurança, mesmo após ter sido o contribuinte beneficiado por concessão de liminar.

A sentença (cópia a fls. 12 – ementa) foi prolatada em 17.09.97 e o auto de infração cientificado ao contribuinte em 01.03.2001 (fls. 133).

A recorrente não trouxe prova de situação jurídica diversa, motivo porque adoto a informação fiscal como verdadeira.

Assim, o contribuinte se encontrava desprotegido contra a exigibilidade do crédito tributário, o que implica dizer, podia o fisco formalizar a exigência acrescida pelos acréscimos legais previstos na legislação ordinária.

Quanto à aplicação dos índices de variação da Selic como juros moratórios, acompanho a maioria deste Colegiado que entende ser aplicável, na forma



intentada no lançamento sob discussão, aceitando, portanto, como legal a imposição formalizada.

Assim, deve ser mantida a exigência na parte não discutida judicialmente, multa e juros.

Diante do que consta do processo, voto por não conhecer do recurso na parte previamente posta à apreciação do Poder Judiciário e, relativamente às demais matérias constantes do processo, por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2002.

  
JOSÉ CARLOS PASSUELLO