



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

VI - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 17/03/2003  
Rubrica

307

Processo : 13830.001214/99-86  
Recurso : 116.135  
Acórdão : 202-14.036

Recorrente : ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE MARÍLIA S/C LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA** - O ajuizamento de ação judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente. Recurso não conhecido nesta parte.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA** - Improcedente a alegação de cerceamento de defesa quando a descrição dos fatos, a capitulação legal e os documentos anexados ao auto de infração, no processo, permitem à interessada compreender a acusação formulada na peça básica e desenvolver plenamente a sua defesa. **NULIDADE DA DECISÃO** - Não poderá ser considerada nula decisão, tendo a autoridade julgadora apreciado todos os argumentos de fato e de direito trazidos na peça de impugnação.

**Recurso negado**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos e recurso interposto por: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE MARÍLIA S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) em negar provimento ao recurso, quanto à matéria remanescente.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2002

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Ana Neyle Olímpio Holanda.

Imp/cf/ja



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13830.001214/99-86  
 Recurso : 116.135  
 Acórdão : 202-14.036

Recorrente : ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE MARÍLIA S/C LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 582/591:

*“Com fulcro na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º, e em decorrência da falta de recolhimento do tributo nos períodos de apuração compreendidos entre 31/01/1996 e 31/12/1998, foi lavrado em 27/08/1999 o auto de infração de fl. 02, para exigir R\$3.496.879,19 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), R\$1.681.416,53 de juros de mora e R\$2.622.659,26 de multa, perfazendo o crédito tributário R\$7.800.954,98.*

*Regularmente notificado, o sujeito passivo apresentou impugnação de fls. 553/575 em 27/09/1999, subscrita por seu Diretor-Presidente, Sr. Márcio Mesquita Serva.*

*Alegou, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, sob o argumento de cerceamento do direito de defesa.*

*A fiscalização lhe teria atribuído a alegação de estar isenta da contribuição em razão de ter sido reconhecida como sendo de utilidade pública e de fins filantrópicos, porém em momento algum produziu tal alegação. A inexistência, no processo, de qualquer documento a confirmar o relato fiscal constitui exposição divorciada da verdade, configurando cerceamento de defesa.*

*Além disso, a narração dos fatos foi vaga e imprecisa, não apontando especificamente quais são as incompatibilidades com a Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, nem quantas bolsas de estudo seriam necessárias para que pudesse ser considerada entidade beneficente.*

*Tais fatos, além de não permitirem a defesa por desconhecimento do núcleo da incompatibilidade com a lei, violam a certeza e a segurança jurídicas, por configurarem imprecisão do lançamento.*



Processo : 13830.001214/99-86  
Recurso : 116.135  
Acórdão : 202-14.036

*Relativamente ao mérito, alegou que a Resolução n° 38, do Conselho Nacional de Educação, que cancelou o certificado de entidade de fins filantrópicos, só entrou em vigor a partir da data de sua publicação, ou seja, a partir de 26/02/1999, sendo impossível retroagir seus efeitos a 01/01/1996.*

*Acrescentou que não se podem cancelar certificados vencidos. Os certificados de entidades de fins filantrópicos são renovados a cada três anos, sendo o último pela Resolução n° 104, de 25 de junho de 1997, com validade até 25 de junho de 2000. O certificado anterior, com data de vencimento em 25 de junho de 1997, não pode ter sido revogado pelo de 26/02/1999.*

*Como a renovação do certificado só é concedida após constatada a inexistência de qualquer irregularidade em relação à assistência social, é insubsistente a descaracterização do benefício com base no cancelamento do certificado de entidade de fins filantrópicos.*

*Alegou ainda que mesmo na hipótese de não ser detentora do certificado até 26/02/1999, teria direito à isenção, porquanto se trata de instituição de educação e de assistência social sem fins lucrativos.*

*A Constituição, art. 150, VI, 'c', fala em instituições de educação e assistência social sem fins lucrativos, ao passo que o art. 195, § 7º, fala em entidade beneficente de assistência social.*

*A expressão assistência social inclui a educação, conforme se depreende da Lei n° 8.212, de 1991, e o fato de a entidade cobrar mensalidades não a descaracteriza como instituição de educação sem fins lucrativos.*

*Ao longo dos seus 15 anos de existência vem desenvolvendo gratuitamente inúmeros trabalhos assistenciais à comunidade carente de forma não remunerada, como assistência jurídica, psicológica, odontológica, hospitalar, bolsas de estudo e nutrição, tudo devidamente informado nos relatórios ao CNAS.*

*Todas essas ações a credenciariam ao gozo da isenção prevista na Lei Complementar n° 70, de 1991, art. 6º, III, até dezembro de 1998, independentemente das exigências consubstanciadas na Lei n° 8.212, de 1991,*

*RP*



Processo : 13830.001214/99-86  
Recurso : 116.135  
Acórdão : 202-14.036

*art. 55, pois esse diploma não tem estatura hierárquica para regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição.*

*Como o art. 195, § 7º, se refere a uma limitação constitucional ao poder de tributar, somente uma lei complementar (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) poderia regular o instituto da imunidade, conforme estabelece a CF/1988, art. 146, III.*

*Portanto, a Lei 8.212, de 1991, e os demais atos administrativos baixados para regulamentá-la são inconstitucionais. Citou doutrina e jurisprudência para corroborar sua tese.*

*Sendo entidade beneficente de assistência social que atende às exigências estabelecidas em lei complementar, no caso a Lei nº 5.172, de 1966, art. 14, faz jus à imunidade à Cofins, ainda que não tenha certificado de entidade de fins filantrópicos.*

*Não está provado no processo que a instituição não atende às exigências estabelecidas em lei complementar (Lei nº 5.172, de 1966, art. 14). E, mesmo reconhecendo à Lei 8.212, de 1991, estatura suficiente para regulamentar o art. 195, § 7º da Constituição, não está demonstrado e provado nos autos o desatendimento a qualquer inciso de seu art. 55.*

*A acusação fiscal é vaga e imprecisa, violando a Lei nº 5.172, de 1966, art. 142, não podendo prevalecer ante a ausência de indicação dos requisitos do art. 55 que não teriam sido atendidos.*

*A incompatibilidade dos estatutos e o inciso III do art. 55 só existe na cabeça dos AFTN, pois uma rápida leitura nos arts. 1º a 4º do estatuto (fl. 22) permite aferir que o atendimento à população carente também faz parte dos objetivos institucionais, estando previstos nos §§ 1º a 3º do art. 2º a concessão de bolsas de estudo parciais ou integrais, a manutenção de hospitais e clínicas, creches e similares.*

*Prosseguindo, disse que as alegações contidas no item 7 da descrição dos fatos são maldosas e fruto de quem não conhece o trabalho da entidade.*



Processo : 13830.001214/99-86  
Recurso : 116.135  
Acórdão : 202-14.036

*Reprisou que a fiscalização não apontou qual o número adequado de bolsas de estudo e que não sabe se o 'percentual muito reduzido' significa que a entidade não promove a assistência social.*

*Em extensa explanação, procurou demonstrar que a cobrança de mensalidades não nulifica seu caráter de entidade beneficente de assistência social e sem fins lucrativos, pois os valores cobrados se prestam a cobrir os custos referentes à sua manutenção, sobrevivência e continuidade de seu atendimento educativo, promocional e assistencial.*

*Alegou que a fiscalização extrapolou sua competência, sob o argumento de que não compete à Receita Federal avaliar se a entidade se enquadra ou não no inciso III do art. 55. A aferição perpetrada foi feita à margem de quaisquer documentos, esclarecimentos ou demonstrativos relativos à assistência prestada aos carentes.*

*O confuso relato da peça impositiva foi contestado até onde foi possível entender a narrativa fiscal.*

*O auto não teve motivação, pois além de ser portadora do certificado de fins filantrópicos nos anos fiscalizados, a autuada demonstrou à exaustão atender aos pressupostos do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.*

*A Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, diz que a base de cálculo é o faturamento mensal, assim entendido como o produto das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços de qualquer natureza, circunscrevendo o campo de incidência às sociedades que, efetivamente, auferem receita bruta, atributo específico das sociedades que, efetivamente, têm fins empresariais (que perseguem fins lucrativos).*

*Ora, sendo uma instituição 'sem fins lucrativos', obviamente que não auferem receita bruta e, conseqüentemente, não está sujeita à Cofins. Transcreveu excertos de doutrina procurando corroborar suas alegações.*

*Invocou a seu favor o Parecer Normativo CST nº 5, de 22 de abril de 1992, um artigo da Revista IOB de legislação societária e os ensinamentos de Washington de Barros Monteiro, Carvalho de Mendonça e Plácido e Silva, no intuito de demonstrar que uma 'associação' não possui intuito de demonstrar*

*M*



Processo : 13830.001214/99-86  
Recurso : 116.135  
Acórdão : 202-14.036

que uma 'associação' não possui intuito de lucrativo e a conseqüente aplicabilidade do sobredito parecer ao caso concreto.

*Alegou ainda que permanecem válidas as disposições do ADN nº 17, de 30 de novembro de 1990, que declara não ser devida a Contribuição Social pelas pessoas jurídicas que desenvolvam atividades sem fins lucrativos, tais como fundações, associações e sindicatos.*

*Finalizando sua defesa, requereu o cancelamento do auto de infração."*

A acima mencionada decisão recorrida restou assim ementada:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social -Cofins*

*Ano-calendário: 1996, 1997, 1998*

*Ementa: ENTIDADES BENEFICENTES E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.*

*Somente são isentas das contribuições para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE".*

A contribuinte recorreu tempestivamente ao presente Conselho, reiterando as alegações apresentadas quando da impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13830.001214/99-86  
Recurso : 116.135  
Acórdão : 202-14.036

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Em sua defesa, preliminarmente, a recorrente pleiteia a nulidade do lançamento, em virtude da narração vaga e imprecisa do auto de infração.

O entendimento prevalecente deste Conselho considera improcedente a alegação de cerceamento de defesa quando a descrição dos fatos, a capitulação legal e os documentos anexados ao auto de infração, no processo, permitem à interessada compreender a acusação formulada na peça básica e desenvolver plenamente a sua defesa.

Como pode ser observado na impugnação de vinte e duas páginas, a contribuinte exercêu plenamente o seu direito de defesa, sendo, portanto, impossível a caracterização do cerceamento desta.

Tampouco pode ser considerada nula a decisão monocrática, por incompleta fundamentação da razão de decidir, quando o Delegado expõe, tópico por tópico, as suas motivações, tal como nos autos em epígrafe. Somente considera-se nula a decisão cujo conteúdo se abstêm de apreciar questão de fato ou de direito relevante para a elucidação do caso.

Quanto ao mérito, este não deverá ser examinado por este Conselho Administrativo, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos. Justifica-se este posicionamento ante o Mandado de Segurança nº 2000.61.11008610-8, impetrado pela contribuinte perante a Vara da Seção Judiciária de Marília – SP.

Não há dúvida de 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, independente 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



Processo : 13830.001214/99-86  
Recurso : 116.135  
Acórdão : 202-14.036

de cada natureza. Na 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 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<sup>1</sup>."*

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. Nesta 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.

<sup>1</sup> Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Seabra Fagundes, ed Saraiva, 1984, p. 90/92



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13830.001214/99-86  
**Recurso** : 116.135  
**Acórdão** : 202-14.036

Analisando o campo de atuação das Cortes Administrativas, Themístocles Brandão Cavalcanti muito bem aborda a questão, a saber<sup>2</sup>:

*“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 Machado<sup>3</sup>:

*“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 renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação à 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

<sup>2</sup> Curso de Direito Administrativo, Freitas Bastos, RJ, 1964, p. 505.

<sup>3</sup> Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Hugo de Brito Machado, 2ª edição, ed. Rev. dos Tribunais, p. 303



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13830.001214/99-86  
 Recurso : 116.135  
 Acórdão : 202-14.036

ingressado em juízo, observadas as colocações acima esposadas, resta mais que exercido aquele direito, assegurado pelo inciso XXXV do aludido artigo.

Neste 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 questão<sup>4</sup>:

*“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 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*

<sup>4</sup> Recurso Especial nº 7.630, de 1º de abril de 1991, STJ, Ministro Ilmar Galvão.



Processo : 13830.001214/99-86  
Recurso : 116.135  
Acórdão : 202-14.036

*poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto'.*

*Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimateção do processo administrativo que, mediante a inscrição do debito, 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)*

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

Resta comprovado, portanto, que nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da 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 a contribuinte sair vencedora, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13830.001214/99-86  
**Recurso** : 116.135  
**Acórdão** : 202-14.036

Ora, o Eg. 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 à contribuinte.

Assim, quando o Poder Executivo, mediante ato administrativo, decide a lide posta à sua apreciação e declara expressamente que concorda com apelação do contribuinte, 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 Campos<sup>5</sup>, 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 Machado<sup>6</sup> afirma:

*“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. Há, portanto, flagrante desigualdade entre as partes, ferindo claramente o princípio da isonomia.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO, Djalma de Campos, Atlas, São Paulo, 1993, p. 60.

<sup>6</sup> CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO - Hugo de Brito Machado - p 150.

<sup>7</sup> 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.



Processo : 13830.001214/99-86  
Recurso : 116.135  
Acórdão : 202-14.036

Além disso, o artigo 38 da Lei nº 6.830/80 (Lei das Execuções Fiscais - LEF)<sup>8</sup> elenca a ação de Mandado de Segurança entre as ações que implicam renúncia à esfera administrativa.

Pacífica também é a jurisprudência nesta matéria nas Terceira, Sétima e Oitava Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuinte, com decisões unânimes nos Acórdãos nºs 103-18.678, 107-04217, 107-04.072, 108-02.943, 108.03.857, 108-03.108 e 108-02.461, cuja ementa transcrevo:

*“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.”*

Temos ainda:

*“Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINARES - DEVIDO PROCESSO LEGAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - Não constitui cerceamento de defesa a decisão da autoridade julgadora de primeira instância que não toma conhecimento da impugnação quanto ao julgamento do mérito, fundamentada nas disposições do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 c/c art. 1º, § 20, do Decreto-Lei nº 1.737/79, quando o contribuinte opta pela via judicial.*

*- 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 de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. Recurso não conhecido.*

*Conselheiro Relator Edison Pereira Rodrigues; Acórdão 101-92190”.*

<sup>8</sup>“Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo nas hipótese de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido de juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer a esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13830.001214/99-86  
Recurso : 116.135  
Acórdão : 202-14.036

Diante destes argumentos, voto no sentido de **negar provimento ao recurso, quanto às nulidades argüidas, e, quanto ao mérito, não conhecer do apelo, em razão de a recorrente ter submetido matéria similar ao crivo do Poder Judiciário.**

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2002

  
DALTON-CESAR CORDEIRO DE MIRANDA