

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.	
C	D. 23/06/1999	
C	<i>ST</i>	
Rubrica		

100



## MINISTÉRIO DA FAZENDA

## SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13841.000075/94-49

Acórdão : 202-10.713

Sessão : 11 de novembro de 1998

Recurso : 101.572

Recorrente : LARANJA LIMA INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA.

Recorrido : DRJ em Campinas - SP

**FINSOCIAL - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL** - Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional - antes ou após o lançamento do crédito tributário -, com idêntico objeto, impõe a renúncia, de modo definitivo, às instâncias administrativas de primeiro e segundo graus, determinando o encerramento do processo fiscal na via administrativa, sem apreciação do mérito. **Recurso não conhecido, por renúncia à esfera administrativa.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: LARANJA LIMA INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à esfera administrativa.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 1998

Marcos Vinícius Neder de Lima  
Presidente

Ricardo Leite Rodrigues  
Relator

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

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

**Processo : 13841.000075/94-49**

**Acórdão : 202-10.713**

**Recurso : 101.572**

**Recorrente : LARANJA LIMA INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA.**

## RELATÓRIO

Contra a epigrafada foi lavrado Auto de Infração de fls. 08 e seus Demonstrativos de fls. 06/07, por falta de recolhimento ou recolhimento insuficiente de Contribuição ao FINSOCIAL.

Inconformada, a autuada impugnou o feito, argumentando, em síntese, que a empresa pleiteia, junto ao Judiciário, o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência do FINSOCIAL que, por outro lado, o Supremo Tribunal Federal já havia considerado inconstitucionais as majorações das alíquotas, no julgamento do RE nº 136.215-4, em 18.06.93, logo, não poderia prevalecer a cobrança ora questionada.

Finalmente, que a multa de ofício, na ordem de 100%, é indevida, por três motivos:

- a) existência de ação judicial;
- b) existência de crédito em favor da autuada no tocante ao mesmo FINSOCIAL; e
- c) por não ser a recorrente sonegadora.

A Autoridade Monocrática julgou procedente, em parte, a ação fiscal, ementando assim sua decisão:

### **“FINSOCIAL”**

### **FALTA DE RECOLHIMENTO.**

Aplicação do art. 17, inc. III, da Medida Provisória nº 1320/96 que limitou a alíquota do FINSOCIAL em 0,6% para exercício de 1988 e 0,5% para os exercícios subsequentes.

### **AÇÃO JUDICIAL. ABANDONO/RENÚNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13841.000075/94-49

Acórdão : 202-10.713

A propositura de ação judicial por parte do contribuinte implica em abandono/renúncia da esfera administrativa, a teor do § 2º do Decreto-lei nº 1.737/79 e do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.380/80.

**EXIGÊNCIA FISCAL REDUZIDA “EX VI LEGIS”.**

Insurgindo-se contra a decisão de primeira instância, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde toda argumentação trazida diz respeito ao seu direito de compensar os valores recolhidos a maior do FINSOCIAL tendo em vista as majorações indevidas em sua alíquota.

O Procurador da Fazenda Nacional manifestou-se às fls. 69, onde espera seja mantida a decisão recorrida.

É o relatório.

PN



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

103

Processo : 13841.000075/94-49

Acórdão : 202-10.713

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RICARDO LEITE RODRIGUES

A contribuinte entrou no Judiciário com uma Ação de Repetição de Indébito Tributário e administrativamente requer a compensação destes mesmos valores.

Já que ele optou por ingressar no Judiciário, preliminarmente, existe a necessidade de se analisar se a propositura de ação judicial, por parte da contribuinte, cuja matéria abordada é a mesma deste processo, contra a Fazenda Nacional, importa em renúncia à esfera administrativa, conforme previsto no artigo 38 da Lei nº. 6.830/80.

Por se tratar de assunto idêntico ao ora em julgamento, adoto e transcrevo parte do voto do ilustre Conselheiro Dr. Otacílio Dantas Cartaxo (Acórdão nº 203-03.021):

“(...)Para melhor ordenar a análise da matéria, convém, inicialmente, assinalar que o contencioso tributário desenvolve-se em dois planos distintos: na via administrativa e na via judicial.

O contencioso administrativo tem início com a impugnação. A partir dela desenvolve-se o Processo Administrativo Fiscal que culminará com a decisão de primeira instância, a qual pode ser objeto de recurso voluntário, que por seu turno se esgota com o julgamento na instância superior. Se, por acaso, o contribuinte, por qualquer motivo, não paga a dívida, esta é enviada à PFN para inscrição em Dívida Ativa da Fazenda Pública para execução fiscal..

A execução fiscal, por parte da Fazenda Pública, dá início à via judicial.

O contribuinte, na qualidade de executado, pode discutir judicialmente a dívida através de embargos à execução, após prestar garantia suficiente ao pagamento da dívida.

Normalmente, o contencioso tributário desenvolve-se, em regra geral, na forma seqüencial acima descrita dentro dos limites do ordenamento legal vigente.

Ocorre, entretanto, que, pela sistemática constitucional, o Ato Administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação ao Poder Administrativo, instância superior e autônoma. Superior significa que o Poder Judiciário pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. E autônoma significa que a parte, no caso, o sujeito passivo, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

104

Processo : 13841.000075/94-49

Acórdão : 202-10.713

está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas para então ingressar em Juízo, podendo fazê-lo diretamente em qualquer fase processual.

Todavia, o exercício desta faculdade produz um efeito processual capital, que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, "importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto" (parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.630/80).

Destarte, desde que o contribuinte litigante ingresse em Juízo - via judicial - tendo como objeto da ação intentada a mesma matéria contida no Processo Administrativo Fiscal - essa opção pela via superior e autônoma, ou seja, pela via judicial, importa a desistência de a parte continuar a litigar no Processo Administrativo Fiscal ou à desistência de recurso porventura interposto.

A Constituição Federal elegeu o princípio do controle da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, em norma constitucional. Este princípio tem como corolário a regra da prevalência que consiste na absoluta supremacia das decisões judiciais sobre aquelas prolatadas pelas autoridades administrativas. A regra da prevalência veda o uso simultâneo, pelo sujeito passivo da obrigação, de procedimentos paralelos com objeto e finalidade idênticos, cujos efeitos finais revelar-se-ão inexoravelmente redundantes ou antagônicos. Por isso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o Processo Administrativo Fiscal em definitivo, em qualquer fase.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição legal inscrita no parágrafo único, do art. 38 da Lei nº 6.830/80, que consagrou de forma plena a regra da prevalência derivada do princípio do controle da legalidade.

Não importa que o lançamento ocorra antes ou depois do ajuizamento da ação, porquanto nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal intransponível é a decadência ou eventualmente ordem judicial expedida em mandado de segurança determinando que a autoridade fiscal se abstenha de lançar o crédito. Em contrapartida, a legislação pertinente estabeleceu regras claras sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado. O lançamento do crédito e sua exigibilidade são matérias distintas e inconfundíveis, e receberam o tratamento legal apropriado.

PL/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13841.000075/94-49

Acórdão : 202-10.713

À autoridade de primeira instância diante do efeito da renúncia - por presunção legal -, cabe encerrar o processo fiscal e encaminhá-lo para inscrição na Dívida Ativa.

Por outro lado, se por acaso o processo administrativo encontra-se em grau de recurso, cabe ao julgador de segunda instância não conhecer do recurso por falta de objeto.

Em ambas as hipóteses, o lançamento fica definitivamente constituído na esfera administrativa, e o litígio se transfere por inteiro para a órbita do Poder Judiciário.

Por conseguinte, conclui-se que a opção pela via judicial, por qualquer modalidade processual, ressalvadas as hipóteses legais previstas, encerra o Processo Administrativo Fiscal, ficando o lançamento do crédito definitivamente constituído, devendo ser remetido para inscrição em dívida ativa e emissão do respectivo título executório.”

Pelo acima exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 1998

  
RICARDO LEITE RODRIGUES