



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

73

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 24/08/1999
C
Rubrica	

Processo : 13982.000234/93-74
Acórdão : 203-05.413

Sessão : 28 de abril de 1999
Recurso : 97.196
Recorrente : VONPAR REFRESCOS S/A
Recorrida : DRF em Joaçaba - SC

NORMAS PROCESSUAIS – PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL – DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA – Ao teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial, por parte do contribuinte, importa em renúncia do poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos dessa norma jurídica, pouco importa se a ação judicial foi proposta antes ou depois da formalização do lançamento. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: VONPAR REFRESCOS S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.** Vencido o Conselheiro Sebastião Borges Taquary. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 1999

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco Sérgio Nalini
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José de Almeida Coelho (Suplente), Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Lina Maria Vieira.

sbp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

74

Processo : 13982.000234/93-74

Acórdão : 203-05.413

Recurso : 97.196

Recorrente : VONPAR REFRESCOS S/A

RELATÓRIO

O presente processo já foi apreciado por esta Câmara, em Sessão de 26 de abril de 1995, ocasião em que, por unanimidade de votos, decidiu-se converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem para pronunciamento sobre o andamento e desfecho da lide judiciária proposta pela empresa interessada.

Para melhor lembrança do assunto, leio, a seguir, o Relatório de fls. 194/195, que compõe a mencionada Diligência (nº 203-00.328).

A diligência motivou a juntada da Certidão de fls. 203, onde se observa que o caso encontra-se *sub judice*.

É o relatório.

A signature is present here, written in black ink, appearing to be a cursive script.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13982.000234/93-74
Acórdão : 203-05.413

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele tome conhecimento.

Como se verifica no Documento de fls. 203 e seguintes, o assunto do presente recurso encontra-se, ainda, em discussão na esfera do Poder Judiciário, já na esfera do Supremo Tribunal Federal.

A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 38, parágrafo único, estabelece que as ações ordinárias, ao serem propostas pelo contribuinte junto ao Poder Judiciário, implicam na renúncia ao poder de recorrer à esfera administrativa, com o objetivo de evitar discussão paralela da mesma matéria nas duas instâncias.

A primeira questão a ser enfrentada é, exatamente, a propositura, pela contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial.

Neste Colegiado, sedimentou-se pacífica e firme jurisprudência, no sentido de que a opção pela via judicial, por parte do contribuinte litigante, implica abandono ou desistência da via administrativa em qualquer de suas instâncias, salvo nas hipóteses de Mandado de Segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor integral do débito, nos termos do art. 38 e de seu parágrafo único da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

“Art. 38 – A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses 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 dos 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 na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13982.000234/93-74**Acórdão :** 203-05.413

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, esgota-se com o julgamento na instância superior. Se, por acaso, a 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.

A contribuinte, na qualidade de executada, 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 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 a 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 a 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 da



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13982.000234/93-74

Acórdão : 203-05.413

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.

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.

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, ressalvadas as hipóteses legais previstas, encerra o Processo Administrativo Fiscal.

Nestes termos, voto no sentido de **não se conhecer do presente recurso, por opção pela via judicial.**

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 1999

FRANCISCO SÉRGIO NALINI