

## Proposta 5 - Vedação da discussão concomitante em âmbito administrativo e judicial da mesma questão jurídica

### Síntese:

É preciso dar uma redação adequada ao comando legal que impede a discussão simultânea da mesma questão jurídica nas esferas administrativa e judicial.

### Proposta:

Redação vigente:

*Art. 38*

*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.*

Nova redação:

*Art. 38*

*Parágrafo Único - É vedada a concomitância da discussão judicial e administrativa em relação ao mesmo fundamento de direito, sendo condição de admissibilidade da defesa e dos recursos administrativos a declaração do contribuinte de que a questão jurídica não se encontra em discussão judicial, ressalvando-se em caso de lançamento posterior à ação judicial a possibilidade de o contribuinte desistir de ação judicial para permitir a discussão administrativa superveniente, sem condenação em honorários.*

Justificativa:

É pouco claro o atual texto do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais - LEF).

A redação historicamente deu margem para o entendimento de que a renúncia apenas seria possível se o contribuinte já estivesse discutindo administrativamente e decidisse lançar mão da defesa na via judicial, ou seja, se a discussão judicial iniciasse após a discussão administrativa. Mas que não se aplicaria no caso do lançamento fiscal ser posterior à ação judicial, por não caracterizar tecnicamente uma renúncia.

Foram necessários anos de discussões judiciais e administrativas para assentar o entendimento adequado a respeito do tema, qual seja: de que não interesse a sequência dos eventos, sendo de qualquer maneira vedada a discussão da mesma questão jurídica simultaneamente em âmbito judicial e administrativo.

**Em 2006 foi aprovada pelo CARF a Súmula nº 1**, segundo a qual “*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial*”.

Esta Súmula recebeu efeito vinculante em 2021 coma a edição da Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021.

Mostra-se salutar que se confira uma redação clara e objetiva ao texto da lei, para que corresponda mais adequadamente ao amadurecimento da interpretação da norma pela jurisprudência.



É mais do que isso, é preciso dar-lhe maior efetividade, o que se obterá exigindo do contribuinte que declare a não existência de discussão simultânea como condição de admissibilidade da defesa e dos recursos administrativo.

É ainda importante ressaltar que, nos casos de o lançamento fiscal acontecer apenas depois da propositura da ação judicial, poderá o contribuinte optar pela discussão na via administrativa, abrindo mão da discussão judicial.

#### **Pesquisadores:**

**Ivan Allegretti** - Doutorando e Mestre pela USP. Ex-Conselheiro do CARF. Professor da Pós-Graduação e da Graduação do IDP. Advogado em Brasília. Pesquisador do Observatório de Macrolitigância Fiscal e Aditus Iure (IDP).