



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.002008/99-12
Acórdão : 202-12.993
Recurso : 116.083

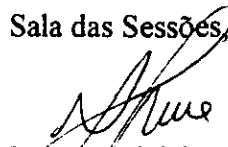
Sessão : 23 de maio de 2001
Recorrente : SIRO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES
LTDA. - ME
Recorrida : DRJ em Recife - PE

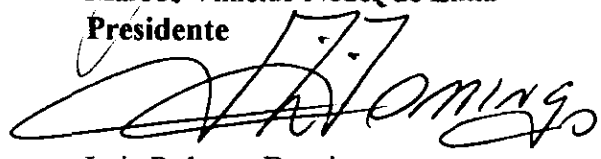
NORMAS PROCESSUAIS – Configura renúncia ao direito de discussão da matéria na esfera administrativa se o contribuinte for parte em Medida Judicial que demande tutela em relação ao mesmo assunto. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SIRO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. - ME.

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 23 de maio de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.
cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.002008/99-12
Acórdão : 202-12.993
Recurso : 116.083

Recorrente : SIRO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES
LTDA. - ME

RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo o inconformismo da Recorrente em relação ao Ato Declaratório nº 60.769, expedido pela Delegacia da Receita Federal no Recife - PE, que declarou-a excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, por considerar a atividade econômica da Recorrente dentre as não permitidas para a opção.

Em tempo hábil, apresentou a Recorrente uma Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo SIMPLES – SRS, a qual foi indeferida em 10/03/99, sendo intimada da decisão em 23/09/99, ficou facultado à contribuinte o ingresso de Impugnação, junto ao Delegado da Receita Federal de Julgamento.

Tempestivamente, a recorrente impetrou IMPUGNAÇÃO, protocolada em 13/10/99, onde aduz e requer, basicamente, que:

- (i) **exerce atividade de franquia, regida pela Lei n.º 8.955/94, sendo que esta não se assemelha em nada com a atividade de representação comercial, cujo regulamento se dá pela Lei n.º 8.420/92, sendo assim, tratam-se de institutos distintos e com características próprias;**
- (ii) **a decisão impugnada fere o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, ao que transcreve, “Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal, e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, ...”;**
- (iii) **por não estar expressamente mencionada na Lei n.º 9.317/96, em seu art. 9º, inciso XIII, não pode o Fisco estender os impedimentos contidos nesta Lei à sua atividade, já que “se a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir”;**
- (iv) **a sua opção ao SIMPLES baseou-se, “tanto economicamente quanto juridicamente”, no estatuído no inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/96 e art. 3º da mesma lei;**



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.002008/99-12
Acórdão : 202-12.993
Recurso : 116.083

- (v) é regra, pelo art. 146, III, “a”, que “à Lei Ordinária é defeso categorizar contribuintes”, o que caracteriza outra nulidade da Lei n.º 9.317/96;
- (vi) lhe é assegurado pelo art. 179 da Constituição Federal, tratamento diferenciado, cujo critério se dá pelo “ faturamento e jamais a atividade” e sendo direito adquirido pela Constituição Federal, não pode perdê-lo por disposições de grau inferior; e
- (vii) requer, por todo o exposto, uma revisão do Ato Declaratório, mantendo-se sua opção ao SIMPLES.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, esta proferiu decisão ratificando o Ato Declaratório, cuja ementa é a seguinte:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: EXCLUSÃO – ESTABELECIMENTO FRANQUEADO DOS CORREIOS

Os estabelecimentos franqueados dos Correios estão impedidos de exercer a opção pelo SIMPLES por prestarem serviços assemelhados aos de representação comercial e corretagem na intermediação de operações por conta de terceiros.

A opção e a permanência no SIMPLES condicionam-se ao exercício exclusivo de atividades não impeditivas.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

Ainda Irresignada com a decisão singular, da qual foi intimada em 08/09/00, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, em 29/09/00, tempestivamente, alegando os mesmos pontos já aduzidos na peça impugnatória, e ainda que:

- (i) “a questão tratada no presente processo acha-se sob discussão judicial e que, inclusive, a empresa Recorrente é detentora de medida liminar, nos autos do Mandado de Segurança n.º 1999.83.00.18029-0, intercorrente na 10ª vara federal de Pernambuco (doc. junto). Assim



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.002008/99-12
Acórdão : 202-12.993
Recurso : 116.083

sendo, requer-se, em preliminar a suspensão do processo administrativo em epígrafe, até final decisão do judiciário.”;

- (ii) a tese levantada pelo Fisco federal para excluí-la da opção, vai ainda contra os arts. 108 e 109 do CTN, donde se conclui que o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei;
- (iii) se a Constituição assegura proteção tributária especial às micro e às pequenas empresas, definidas em lei, com base apenas na receita bruta auferida no ano calendário, conforme critérios definidos por ela própria, não é razoável que determinada empresa seja posta à margem, com observância apenas na atividade que exerce; e
- (iv) traz ao seu recurso, vasta jurisprudência a respeito.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.002008/99-12
Acórdão : 202-12.993
Recurso : 116.083

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Pelo que se verifica dos autos, a matéria em exame refere-se à exclusão da recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com fundamento no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que vedam a opção à pessoa jurídica que **preste serviços profissionais de corretor, representante comercial ou assemelhados.**

Ocorre que, conforme a informação de fls. 46 a 51, a Recorrente é parte do Mandado de Segurança Processo nº 1999.83.00.18029-0, em trâmite perante a 10ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, cujo objeto é idêntico ao deste feito, qual seja, o direito de a Recorrente permanecer no SIMPLES, tendo por fundamento os mesmos argumentos aqui trazidos.

A par do disposto no art. 38 da Lei nº 6.830/80 e das discussões acerca das constantes alterações na legislação processual administrativa promovidas desde a Medida Provisória nº 1.110, hoje 2.176-77, de 28 de junho de 2001, a busca da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, pode ensejar uma divergência de entendimentos dos órgãos judicantes. Caso este Eg. Conselho entenda que não cabe razão à, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter decisão contra ela transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial que deveria prevalecer favorável.

Dentro da estrutura de direito positivo que se põe à discussão não se permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma 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. O contencioso administrativo 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 Nacional possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegarem a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

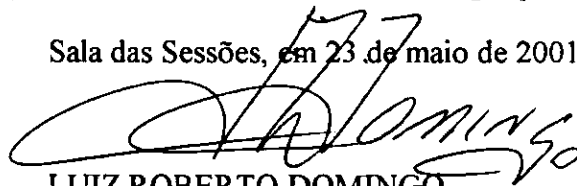
Processo : 10480.002008/99-12
Acórdão : 202-12.993
Recurso : 116.083

E, nesse sentido, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório (normativo) n.º 03, de 14.02.96, declara que *"a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto"*. Ainda, acrescenta, neste caso, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do Código tributário Nacional, procedendo à inscrição em Dívida Ativa, deixando de fazê-lo, tão-somente, no caso das hipóteses previstas nos incisos II e IV do artigo 151 do mesmo diploma legal.

Portanto, concluo 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, acarretando, em renúncia tácita do direito de ver apreciada, administrativamente, a impugnação do tributo com relação à mesma matéria *sub judice*.

Diante destes argumentos, e com fundamento no artigo 38 da Lei n.º 6.830/80, voto no sentido de não conhecer do recurso, na matéria objeto da ação judicial, para declarar definitiva a exigência na esfera administrativa, e negar provimento ao recurso nas demais questões.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2001



LUIZ ROBERTO DOMINGO