



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

368

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 16 / 04 / 2002
Rubrica

Processo : 10480.002069/99-15

Acórdão : 202-13.394

Recurso : 116.424

Sessão : 18 de outubro de 2001

Recorrente : M. V. EMPREENDIMENTOS LTDA.

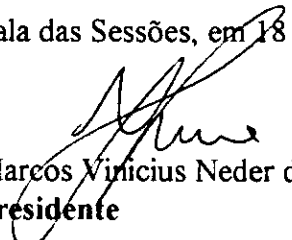
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: M. V. EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à via administrativa.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Ana Neyle Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adolfo Montelo, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Ana Paula Tomazzeti Urroz (Suplente), Luiz Roberto Domingo e Eduardo da Rocha Schmidt.

cl/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.002069/99-15

Acórdão : 202-13.394

Recurso : 116.424

Recorrente : M. V. EMPREENDIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, reporto-me ao relatório da decisão recorrida, que adoto e passo a transcrever:

“A empresa acima identificada, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Recife nº 61.693, à fl. 03, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Ciente do ato administrativo, apresentou a contribuinte a petição de fls. 01/02 ao Sr. Delegado, o qual não acatou as ponderações apresentadas e expediu DESPACHO DECISÓRIO SESIT/IRPJ/Nº 229/99, à fl. 07, indeferindo o pedido sob o argumento de que a contribuinte exerce atividades franqueadas dos correios, assemelhada à de representação comercial e corretagem, prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

Inconformada com o despacho acima citado, a contribuinte recorreu a esta Delegacia de Julgamento, apresentando as suas razões de defesa às fls. 11/15 do presente processo, onde requer a revisão de sua exclusão, tendo como base os argumentos enumerados nos itens 1 a 13 da supracitada peça contestatória.

Em síntese, a impugnante defende que sua atividade não assemelha à de representação comercial, porque regida por lei própria, e não pode o fisco federal, usando do artifício da similitude, dar uma elasticidade maior ao artigo 9º, inciso XIII, da Lei instituidora do SIMPLES, para alcançar categorias não mencionadas no dispositivo legal em comento, com o objetivo de cobrança maior de tributo, o que afronta o princípio constitucional da capacidade contributiva.

✍



Processo : 10480.002069/99-15
Acórdão : 202-13.394
Recurso : 116.424

Entende ainda que com a aceitação fiscal da opção, a optante incorpora ao seu patrimônio jurídico, direito adquirido. Ademais, a Constituição reservou para a lei complementar a definição da figura do contribuinte, sendo, portanto, defesa à lei ordinária categorizá-los. E isto é o que se observa da Lei 9.317/96, o que implica em nulidade.

Finaliza invocando os artigos 179 e 3º, IV, da Constituição Federal, para ressaltar, respectivamente, o tratamento tributário diferenciado, tendo como critério exclusivamente o faturamento (jamais a atividade) e a vedação à prática discriminatória."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de não acatar os argumentos de defesa da impugnante e manter a improcedência da solicitação de permanência da inclusão no SIMPLES, por entender que a interessada exerce atividade assemelhada à de representação comercial e corretagem, o que seria impeditivo da sua opção pelo SIMPLES.

Da decisão singular, o sujeito passivo, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde aduz, em sua defesa, o seguinte:

a) preliminarmente, informa ser parte em ação judicial de Mandado de Segurança nº 1999.83.00.18029-0, impetrada, junto à 10ª Vara da Seção Judiciária Federal em Pernambuco, pela ASSOCIAÇÃO PERNAMBUCANA DAS AGÊNCIAS DE CORREIOS FRANQUEADAS – ASPECOF, cujo objeto é a mesma matéria discutida no presente processo, com liminar deferida em seu favor (cópia de fls. 48/49);

b) que a Lei nº 9.317/96 veio para regular o artigo 179 da CF/88, no tocante ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte, relativo a impostos e contribuições, para obedecer, também, o princípio inscrito no artigo 145, I, da mesma Constituição Federal;

c) que as empresas franqueadas encerram com absoluta fidelidade o perfil dos contribuintes que a referida lei pretende agasalhar, tanto sob o aspecto econômico quanto pelo jurídico, vez que no diploma legal instituidor do SIMPLES nada há de expresso ou implícito que as impeça de proceder à opção;

d) que a "similitude" encontrada pelo Fisco entre as empresas franqueadas e aquelas de representação comercial significa manifesta cobrança de tributos a maior;

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.002069/99-15
Acórdão : 202-13.394
Recurso : 116.424

e) que a atividade de franquias é regida pela Lei nº 8.955/94, não se assemelhando à representação comercial disciplinada pela Lei nº 8.420/92;

f) expõe o conceito de franquias expedido pelo Conselho de Desenvolvimento Comercial do Ministério da Indústria e do Comércio, trazendo à baila excertos de pronunciamentos judiciais e doutrinários em favor de sua tese;

g) invoca, em seu favor, os artigos 108 e 109 do Código Tributário Nacional - CTN, afirmando que, na espécie, houve a utilização da analogia, vedada pelo § 1º do artigo 109 do CTN, para exigir-se tributo não previsto em lei; e

h) que a Lei nº 9.841/99 assegura o tratamento tributário diferenciado e simplificado às micro e pequenas empresas, utilizando o legislador, para definir quem seria microempresa, apenas o critério da receita bruta anual, e não o tipo de atividade exercida, atribuindo ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio a competência para fiscalizar e acompanhar a implantação e o cumprimento da lei citada e não à Secretaria da Receita Federal.

Ao final, a recorrente pugna pelo acolhimento da preliminar argüida, ou, alternativamente, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.002069/99-15
Acórdão : 202-13.394
Recurso : 116.424

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

Como relatado, a recorrente trouxe aos autos a alegação de que a matéria objeto deste processo administrativo foi colocada à apreciação judicial, através do Mandado de Segurança (Processo nº 1999.83.00.18029-0), com liminar favorável à impetrante, ajuizado, junto à 10ª Vara da Seção Judiciária Federal de Pernambuco, pela ASSOCIAÇÃO PERNAMBUCANA DAS AGÊNCIAS DE CORREIOS FRANQUEADAS - ASPECOF, à qual a recorrente é filiada, sendo abrangida pelas manifestações judiciais ali prolatadas.

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

Acepção que se confirma pelo pronunciamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, e que assim se pronunciou:

“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.”

O Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando, basicamente, evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.002069/99-15
Acórdão : 202-13.394
Recurso : 116.424

adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, salvo se houver manifestação anterior de matéria idêntica pelas Cortes Superiores, em observância ao disposto no Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º.

Isto posto, não tomo conhecimento do recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2001

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA