



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10835.000502/99-01  
SESSÃO DE : 12 de junho de 2003  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.790  
RECURSO Nº : 125.337  
RECORRENTE : H.R.G. COMÉRCIO DE LIVROS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

**SIMPLES – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -  
AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.**

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de junho de 2003

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
Relator

14 AGO 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, IRINEU BIANCHI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS.

RECURSO Nº : 125.337  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.790  
RECORRENTE : H.R.G. COMÉRCIO DE LIVROS LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP  
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

## RELATÓRIO

Tem por objeto o presente processo, pedido de enquadramento no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, fundamentando-se o contribuinte em liminar concedida em Mandado de Segurança, Processo nº 98.0028968-2, impetrado pelo Conselho de Franqueados Wizard, do qual participa como franqueado, que tramitou perante a 12ª. Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Alega ainda que sua receita bruta enquadra-se nos limites de microempresa.

Procedida a opção do contribuinte, conforme despacho de fls. 30, por força da liminar concedida, a mesma foi cancelada pelo Ato Declaratório nº 22, expedido em 17 de julho de 2000, fls. 43 dos autos, que declarou a contribuinte excluída do Simples, tendo em vista enquadrar-se em atividade vedada à opção, nos termos do artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96, uma vez caçada a liminar concedida no Mandado de Segurança, que foi julgado pela improcedência do pedido da impetrante.

Em 18/08/00, a recorrente apresentou Solicitação de Revisão de Exclusão - SRS, onde aduz, em síntese que:

- exerce atividade de comércio de livros didáticos e cursos de idiomas, atividade que não consta dentre as vedadas para opção, elencadas no artigo 9º, inciso XIII da Lei 9.317/96 e que não assemelha-se à atividade de professor;
- não é obrigatória a participação de um professor na constituição societária de uma empresa de curso de idiomas;
- o Conselho de Franqueados Wizard, impetrou recurso de apelação contra sentença prolatada no Processo 98.0028968-2, que encontra-se em andamento, e uma vez que não existe sentença definitiva, não pode ser excluída do sistema Simples, estando o Ato Declaratório 22/00, despido de fundamentação legal;

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.337  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.790

Requer por sua manutenção na sistemática Simples.

Em apreciação ao pedido, o Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente/SP, esta proferiu Despacho Decisório, cuja ementa é a seguinte:

**“ASSUNTO:** SRS – Solicitação de Revisão de Exclusão do SIMPLES.

**EMENTA:** É vedada a opção ao SIMPLES pelas pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de professor ou assemelhados, por força do disposto no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.”

O entendimento da decisão é de que “pela informação de fls. 73/76, prestada pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Presidente Prudente – SP, verifica-se que a interessada, litisconsorte no Mandado de Segurança nº 98.0028968-2, não mais está amparada por liminar a garantir sua manutenção no SIMPLES, eis que revogada pelo juiz e julgado improcedente o pedido. Não havendo tutela judicial a amparar sua pretensão, não há que se opor litispendência à administração tributária, uma vez o princípio basilar da independência dos Poderes consagrado na Constituição Federal.”

Do Despacho Decisório a Recorrente apresentou Impugnação, alegando em sua defesa:

- o princípio da isonomia previsto no artigo 150, inciso II da Constituição Federal;
- o tratamento diferenciado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do artigo 179 da Constituição Federal;
- encontra-se regularmente inscrita como optante pelo Simples, porque sua atividade de comércio de livros didáticos e cursos de idiomas não encontra-se vedada pelo artigo 9º da Lei 9.317/96 e sua receita bruta nos anos calendários anteriores nunca ultrapassou ao limite estabelecido pela Lei;
- o artigo 9º da Lei 9.317/96 não teria vedado os cursos de idiomas ou outras escolas que se estruturassem sob a forma de microempresa ou empresa de pequeno porte;
- não há que se falar em assemelhados, tendo em vista que tal expressão fere frontalmente o princípio da legalidade,

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.337  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.790

previsto nos artigos 5º e 150 da Constituição Federal, posto que a lei não define quem são os assemelhados que não fazem jus ao benefício, ferindo ainda o artigo 108, §1º do Código Tributário Nacional que veda o emprego de analogia que resulte em exigência de tributo não previsto na lei;

- a partir da Lei 9.317/96, os gastos relativos a aulas de idiomas estrangeiros não podem ser deduzidos como despesa de instrução na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, pelo fato de que, “as empresas que exploram a atividade de prestação de serviços de “cursos de idiomas estrangeiros” podem gozar dos benefícios concedidos aos optantes pelo SIMPLES.”

Requer pela insubsistência do Ato Declaratório 22/00, bem como da decisão que apreciou a SRS, para que seja mantida como optante pelo Simples.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, esta prolatou decisão indeferindo o pleito da Recorrente, conforme ementa a seguir transcrita:

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

Ano-calendário: 1999

SIMPLES. ATIVIDADE DE ENSINO. VEDAÇÃO.

As pessoas jurídicas que têm como atividade o ensino de idiomas, entre outros, estão vedadas de optar pelo Simples.

Solicitação Indeferida.”

O fundamento da decisão é de que a Recorrente não encontra-se amparada pela decisão proferida no Mandado de Segurança nº 97.008609-7, já que não consta seu nome, ou do Conselho de Franqueados da Wizard, na relação de associados do SINDELIVRE, impetrante, mesmo porque, a inicial do Mandado de Segurança foi distribuída em 04/04/1997 e a Recorrente foi constituída em 26/09/97.

No mérito, fundamenta-se no inciso XIII, do artigo 9º da Lei 9.317/96.

Ainda irresignada com a decisão singular, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 16/08/02, tempestivamente, reiterando os fundamentos apresentados em sua peça impugnatória, acrescentando que com o advento da Lei 10.034/00, resta claro que pode optar pelo Simples.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.337  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.790

Requer pela insubsistência do Ato Declaratório, Despacho Decisório e Decisão da DRJ que manteve sua exclusão, para que seja dado provimento ao Recurso Voluntário e seja mantida no Simples.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.337  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.790

### VOTO

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:

**“XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;” (grifos acrescidos ao original)**

Da análise dos autos, restou clara a concomitância do processo administrativo com o judicial, sendo certo que essa questão que vem atormentando os membros do Conselho de Contribuintes comprometidos em harmonizar as decisões administrativas em face das prerrogativas constitucionais do Poder Judiciário, de modo a resguardar o sagrado direito de todos os cidadãos a obter a prestação de tutela jurisdicional seja no âmbito do Executivo, seja perante os Juizes, diz respeito à possibilidade ou não de simultâneo processamento nestas esferas.

De logo cumpre assentar a meridiana clareza do texto constitucional ao proclamar com solenidade a independência e harmonia entre os Poderes da República, bem assim a prerrogativa funcional do Judiciário para aplicar o direito em caso concreto, apreciando toda e qualquer ameaça ou lesão de direito, em caráter preponderante e definitivo, consagrando o princípio da ubiqüidade do Poder Judiciário.

Destarte, não parece conformar-se ao direito constitucional pátrio admitir a coexistência de procedimento administrativo e processo judicial, examinando simultaneamente idênticas matérias objeto de lide entre idênticas partes.

Iniciado o processo judicial nessas características, fecham-se as portas do procedimento administrativo; iniciado o processo administrativo e



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.337  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.790

instaurado o processo judicial nas mesmas características, deve ser a imediata extinção do feito administrativo.

E isso, como demonstrado, porque em face da harmonia e independência entres os Poderes e a prevalência do Judiciário sobre os demais Poderes para dirimir conflitos concretos, haveria grave ofensa à Constituição da República se admitida a possibilidade do Poder Executivo promover procedimento de características processuais idênticas a processo judicial em curso.

A recusa ao conhecimento de matérias já em processamento perante o Judiciário vem sendo motivada em uma “renúncia da instância administrativa”, o que não me parece razoável. Renúncia, por ser disponibilidade de interesses, direitos ou bens, não se presume. Nem a lei poderia prever tal presunção de renúncia porque a Constituição assegura que ninguém será privado dos seus bens senão após o esgotamento do devido processo. A tese da “renúncia” tem nítida inspiração no direito administrativo francês, de origem notoriamente revolucionária, pleno de ranços contra o Judiciário.

Parece-me mais consentâneo com o direito pátrio, cuja matriz constitucional de longe optou pelo modelo norte-americano e seus princípios, ser caso de impossibilidade ou proibição dirigida sistematicamente ao Executivo, no sentido de vedar-lhe o proferimento de decisões no âmbito de procedimentos administrativos, quando já provocado o Judiciário.

O obstáculo, como demonstrado acima, formaliza-se nas pétreas garantias de independência e harmonia entre os Poderes e a prevalência do Judiciário em face dos demais Poderes no que tange à solução das lides.

No caso presente a impossibilidade de julgamento do mérito da questão de fundo, nesta instância, se acentua uma vez que a própria Recorrente fundamenta-se em Mandados de Segurança impetrados por conselho e sindicato que lhe representa, quais sejam, o Mandado de Segurança nº 98.0028968-2, impetrado pelo Conselho de Franqueados Wizard junto à 12ª Vara Federal da Justiça Federal de São Paulo e o Mandado de Segurança nº 97.0008609-7, em trâmite junto à 22ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, impetrado por SINDELIVRE – Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional do Estado de São Paulo.

Em face da manifesta relação de prejudicialidade existente entre as matérias debatidas perante o Judiciário e perante esta Câmara, bem assim pelas graves conseqüências decorrentes de eventual contradição entre as decisões proferidas em uma e outra instância, entendo ser o caso de não conhecer da matéria de mérito ventilada no recurso voluntário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.337  
ACÓRDÃO Nº : 303-30.790

Entendimento que se confirma pelo próprio Poder Judiciário, através de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, com julgamento em 27/09/95, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, 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.”

Diante do exposto, tendo em vista as reiteradas decisões deste Conselho neste sentido, nos termos do artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79 e do disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, voto por não tomar conhecimento da matéria ventilada no Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de junho de 2003

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º: 10835.000502/99-01  
Recurso n.º: 125.337

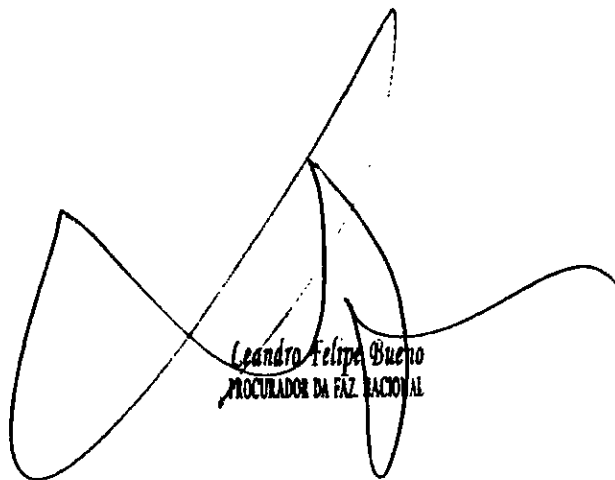
**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão n.º 303.30.790

Brasília - DF 13 de agosto de 2003

  
João Molanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: 14.8.2003

  
Leandro Felipe Bueno  
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL