



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10840.000477/99-14
SESSÃO DE : 21 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.470
RECURSO Nº : 124.781
RECORRENTE : COFILEX – CONTABILIDADE E ASSESSORIA
EMPRESARIAL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

Havendo opção do interessado pela via judicial, implica renúncia da via administrativa, não se conhecendo do Recurso Voluntário.
RECURSO NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por haver concomitância com processo judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 21 de outubro de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente Em Exercício



PAULO AFFONSECA DE BARRROS FARIA JÚNIOR
Relator

20 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA, LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente) e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausentes os Conselheiros HENRIQUE PRADO MEGDA e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.781
ACÓRDÃO Nº : 302-36.470
RECORRENTE : COFILEX – CONTABILIDADE E ASSESSORIA
EMPRESARIAL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, a interessada foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório nº 131.856, pela DRF/IRF/RIBEIRÃO PRETO, de 09/01/1999, fls. 18, motivado por exercer atividade econômica não permitida para o SIMPLES.

Ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 02 a 10, protocolada em 19/02/99, alegando, preliminarmente, que a matéria encontra-se *sub judice*, porquanto a opção pelo Simples está centralizada nos autos de mandado de segurança por ela impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal, processo nº 97.0302737-7.

Em Certidão da Subsecretaria da 4ª Turma do TRF da 3ª Região, expedida em 24/07/2000, a fls. 53 destes Autos, é relatado todo o andamento do feito iniciado pelo referido mandado de segurança até a Apelação apresentada pela interessada, incluída na pauta de julgamento de 20/10/99 e dela retirada a pedido do Relator, estando os Autos até a data da expedição dessa Certidão aguardando julgamento.

No mérito, alegou em síntese, que a sua exclusão do SIMPLES pela SRF está calcada na premissa de que a atividade econômica por ela desenvolvida seria incompatível com o Sistema.

Aduziu que o comando do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, parte da concepção de que o conceito de microempresa e empresa de pequeno porte estaria ligado ao tipo de atividade por elas exercidas, quando de acordo com o próprio texto constitucional tal conceito está restrito ao valor da receita bruta por elas auferida no ano-calendário.

Acrescentou que a opção pelo SIMPLES é admitida para uma série interminável de sociedades prestadoras de serviços, e que a regra discriminatória contida no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, com relação à certas atividades contraria expressamente os artigos 150, II; 170, IX; e 179, todos da Constituição Federal de 1988, assim como, o art. 47, § 1º, do ADCT.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.781
ACÓRDÃO Nº : 302-36.470

Cópias do instrumento de contrato social da empresa encontram-se às fls. 14 a 17.

Requeru a reforma do Ato Declaratório, para ser convalidada sua opção pelo simples.

Para maior clareza, transcrevo o Acórdão 941, de 18/03/2002, da 1ª Turma da DRJ/ RIBEIRÃO PRETO, a fls. 57/60, que indeferiu a solicitação.

“A manifestação de inconformidade apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993. Por ser tempestiva, dela conheço.

A preliminar argüida pela manifestante está superada pela juntada do documento de fls. 44 a 52, que julgou improcedente o pedido da impetrante.

No mérito, a exclusão do SIMPLES ocorreu em 09 de janeiro de 2000 (é de 1999), como se vê da cópia do Ato Declaratório nº 131.856, de fls. 18, pelo fato de a empresa exercer atividade incompatível com o sistema simplificado de tributação.

Nesta data, infere-se do instrumento de alteração de contrato social de fls. 14/17, registrado no Cartório de Títulos e Documentos em 10/02/1998, a empresa tinha por objetivo social a atividade econômica de “prestação de serviços contábeis”.

A tributação da atividade de contabilidade é expressamente vedada ao SIMPLES pela da (sic) Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, *verbis*:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a 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. (grifei)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.781
ACÓRDÃO Nº : 302-36.470

Em seu arrazoado, a impugnante não negou praticar a atividade de contabilidade, incompatível com o SIMPLES, que lhe foi imputada no Ato Declaratório que a excluiu do sistema simplificado de tributação. Alegou, somente, que a Lei nº 9.317, de 1996, ao vedar a tributação de determinadas atividades econômicas pelo regime simplificado, feriu princípios tributários consagrados pela Constituição Federal.

Como se vê, o inconformismo da impugnante não se volta contra eventual desconformidade do ato administrativo materializado no Ato Declaratório, e sim contra a própria lei de regência da relação tributária. Em assim agindo, a impugnante pretende que, em vez de declarar eventual vício do procedimento fiscal, este colegiado exerça o controle difuso da constitucionalidade dos atos legais e afaste a aplicação da própria lei tributária, em decorrência de hipotética declaração incidental de inconstitucionalidade.

À toda evidência, trata-se de tarefa conferida com exclusividade ao Poder Judiciário. Por essa razão, limito-me a declarar que a exclusão da empresa do regime de tributação do SIMPLES está amparada em legislação vigente e por isso merece ser mantida.

Por todo o exposto, VOTO pela manutenção do Ato Declaratório que excluiu a impugnante do SIMPLES."

Em Recurso Voluntário tempestivo (fls. 64/79), que leio em Sessão, a Recorrente não se conforma com a rejeição da preliminar por ela argüida de estar o processo judicial em tramitação, pois a decisão afirma que, conforme documentos de fls. 44 a 52, que é a sentença da 4ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto, denegatória do mandado de segurança impetrado, a matéria já foi superada no Poder Judiciário. No entanto, reafirma que a questão ainda está *sub judice*, devendo, assim, ser restabelecida a opção pelo Simples.

Também renova suas alegações anteriores, aduzindo que o órgão julgador administrativo não pode furtar-se à análise das argüições trazidas, sob o pretexto de que a ele não cabe o chamado Controle da Constitucionalidade das Leis.

Este processo foi enviado ao E. 3º Conselho e encaminhado a este Relator conforme documento de fls. 79, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.781
ACÓRDÃO Nº : 302-36.470

VOTO

Em meu entendimento, já exposto em outros feitos, como no Acórdão 302-34.916, de 18/09/2001, do qual fui o Relator, que, por maioria de votos, foi adotado pela Câmara, o Art. 38, em seu § único, da Lei 6830/80:

“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.

§ único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo, importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do Recurso acaso interposto”

A intenção do legislador é, claramente, impedir o contraditório paralelo em dois foros absolutamente distintos, o judicial e o administrativo, da mesma matéria.

O presente caso é diferente pois as ações intentadas no Poder Judiciário referem-se à exclusão da Recorrente do Simples, mas o princípio é o mesmo.

Por esses motivos, não conheço do Recurso, por ter havido opção pela via judicial, antes de esgotada a via administrativa.

Neste caso o socorro ao Poder Judiciário aconteceu antes da edição do Ato Declaratório de Exclusão, o qual foi emitido após haver sido indeferido, pela 4ª Vara da Justiça Federal em Ribeirão Preto, o Mandado de Segurança impetrado, mas houve recurso contra essa decisão, conforme descrito no Relatório.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2004



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator