



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

Processo nº : 10925.000111/2002-18
Recurso nº : 130.219
Acórdão nº : 301-32.984
Sessão de : 11 de julho de 2006
Recorrente : CONPLAN CONTADORES ASSOCIADOS S/C. LTDA.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

**NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.**

A comprovação nos autos da propositura de ação judicial contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto que se discute na esfera administrativa, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **25 AGO 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 10925.000111/2002-18
Acórdão nº : 301-32.984

RELATÓRIO

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo SIMPLES - SRS, efetuada pelo Ato Declaratório nº 334.993 (fl. 34), motivada por "atividade econômica não permitida para o SIMPLES", a qual foi indeferida pela DRF de origem sob a justificativa de que "o art. 9.º, XIII veda a opção de pessoa jurídica que preste serviços profissionais de contador, como é o caso da requerente." (fl. 02).

Cientificada do resultado da SRS, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 24 a 28, na qual, em síntese, sustenta que o órgão julgador possui a competência para apreciar alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade e argüi a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 9.137, de 5 de dezembro de 1996.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ/FNS ratificou o indeferimento da solicitação da contribuinte por meio do Acórdão nº 3.947, de 08.04.2004 (fls. 38/41), cuja fundamentação base encontra-se consubstanciada na sua ementa, *verbis*:

"Ementa: VEDAÇÃO DE OPÇÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. Exclui-se de ofício, com os ônus decorrentes, a pessoa jurídica impedida de optar pelo Simples, ou de nele permanecer, em razão prestar serviços profissionais de contador.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no país, e são incompetentes para apreciar argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA."

Inconformada com a decisão de 1ª instância, a contribuinte manifestou-se às fls. 46/59, alegando, em preliminar, que:

1. existe decisão judicial pendente de julgamento sobre a questão. Diz que, através do SESCON/SC impetrou Mandado de Segurança visando possibilitar a opção pelo SIMPLES que, atualmente, encontra-se no STF, pendente de decisão. Sustenta que tendo as decisões judiciais supremacia sobre as administrativas, é vedado à Administração apreciar matéria que se encontra sob apreciação e pendência de decisão judicial. Conclui que não cabe à Receita Federal excluí-la do SIMPLES, visto não ser justo que sofra

Processo n° : 10925.000111/2002-18
Acórdão n° : 301-32.984

antecipadamente os efeitos da exclusão sem que antes seja reconhecida a sua legalidade;

2. nulidade da decisão recorrida, por não ter apreciado em seu relatório todas as questões suscitadas pela recorrente.

No mérito, repisa as razões e argumentos expendidos nas oportunidades em que se manifestou nos autos acerca da inconstitucionalidade do art. 9.º, inciso XIII, da Lei n.º 9.137, de 1996 que fundamentou a sua exclusão do SIMPLES.

Requer, ao final:

- seja anulada a decisão de 1ª instância e, em consequência, seja proferida outra contendo relatório, fundamentação e decisão;
- alternativamente, seja reformada a decisão recorrida para anular do ADE n° 334.993, a fim de manter a impugnante no SIMPLES até que seja proferida decisão do STF nos autos do Mandado de Segurança;
- acaso não acatadas as preliminares argüidas, a inconstitucionalidade do inciso XIII do art. 9.º da Lei n.º 9.137, de 1996;
- a nulidade do ADE 334.993;
- a reforma do ato, ora impugnado, a fim de continuar incluída no SIMPLES;
- ou, alternativamente, a reforma do ato, ora impugnado, a fim de que sejam respeitados os princípios legais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, vez que está recolhendo judicialmente os tributos pela sistemática do SIMPLES.

Por meio da Resolução n° 301-1.473 (fls. 68/71), esta Câmara converteu o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem para que essa providenciasse, junto à interessada, a juntada aos autos de cópias da petição inicial do Mandado de Segurança impetrado pelo SESCON/SC; das decisões proferidas no curso da ação; da comprovação de que a recorrente é filiada do SESCON e, como tal, participa da referida ação; bem como, da Certidão de Objeto e Pé sobre a situação do MS.

Em atendimento à diligência solicitada foram anexados aos autos os documentos de fls. 76 a 208.

É o relatório.

Processo nº : 10925.000111/2002-18
Acórdão nº : 301-32.984

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Trata o processo de manifestação de inconformidade da interessada CONPLAN CONTADORES ASSOCIADOS S/C LTDA contra a sua exclusão do SIMPLES efetuada pelo Ato Declaratório nº 334.993 (fl. 34), motivada por "atividade econômica não permitida para o SIMPLES".

Ocorre que, compulsando os documentos trazidos aos autos (fls. 76/208) verifica-se que a interessada, na qualidade de substituída pelo SESCON/SC impetrou Mandado de Segurança coletivo, processo nº 9901000904, visando ver garantido o direito de seus associados de optar pelo SIMPLES (fls. 81/131).

A Certidão de Objeto e Pé (fls. 207/208), emitida pela Segunda da Subseção Judiciária de Joinville, certifica, entre outros, "(1) tratar-se de mandado de segurança em que a impetrante pretendeu garantir direito de opção pelo (...) SIMPLES, instituído pela Lei nº 9137/96; (2) Não houve deferimento de medida liminar; (3) A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido e negou a segurança pretendida; (4) Em segunda instância, o e. Tribunal Regional Federal da Quarta Região negou provimento à apelação do impetrante; (5) O e. TRF-4ª R\$ não admitiu recurso extraordinário proposto pela impetrante; (6) Foi interposto agravo de instrumento pela impetrante contra o não recebimento do Recurso Extraordinário; (7) os autos foram recebidos da instância superior em 18/11/2002; (...)"

Resta, assim, comprovado que a matéria que se discute na esfera administrativa encontra-se sob apreciação e pendência de decisão judicial transitada em julgado, hipótese que leva à aplicação, por analogia, do Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 3/1996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, que esclarece, *verbis*:

“(a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual-, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa à renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto; (destacou-se e grifou-se)

[...]"

Processo nº : 10925.000111/2002-18
Acórdão nº : 301-32.984

Dessa forma, em face da propositura da ação judicial que importa renúncia à esfera administrativa, tendo em vista a orientação contida no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 003/96, não cabe o exame da matéria na via administrativa, em observância ao princípio da unicidade de jurisdição que garante a supremacia da decisão judicial sobre a decisão administrativa.

Em face do exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso em razão da opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2006


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora